التعليق على قانون المرافعات

تأليف

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

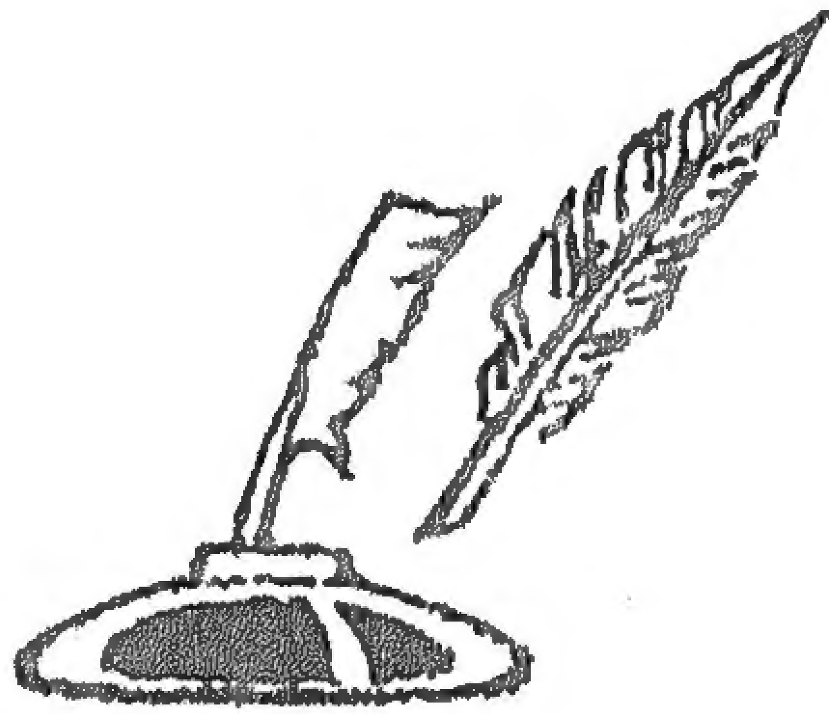
الجزء الأول

الطبعة الثانية


طبعة منقحة ومزيدة

رمضان وأولاده

للطباعه والتجليد



٧ ش دكتور عبد الله يوسف متفرع
من ش الشهداء ـ محطة الرمل
ت : ٤٨٤٢٥٢٨



التعليق على قانون المرافعات

متضمنا تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تأليــــف

المستشار
عز الدين الدناصورى
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامــد عكـــاز
المحامى بالنقض

الجزء الأول

الطبعة الثامنة
طبعة منقحة ومزيدة

١٩٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثامنة

سبحانك اللهم خير معلم علمت بالقلم القرون الاولى .
فقد علمتنا مالم نكن نعلم وكان فضلك علينا كبيرا ونعمك جزيلة وعديدة فقد صدرت من هذا المؤلف سبع طبعات نفدت كلها فى فترة قياسية وهو امر لم يحدث من قبل لكتاب غير جامعي .

وكانت الدولة قد اعلنت منذ فترة طويلة عن عزمها على تعديل بعض مواد قانون المرافعات وشكلت لذلك اللجنة تلو اللجنة ومعظمها قدم مشروعا بالتعديل الا انها جميعا لم تر النور وآخرها ذلك الذى قدم فى عهد مجلس الشعب السابق ، اذ بعد ان احيل اليه من مجلس الشورى بعد مناقشته له عرض على اللجنة التشريعية التى ادخلت عليه بعض تعديلات وافقت عليها وزارة العدل واصبح من المتوقع مناقشته تمهيدا لاصداره الا ان المجلس السابق عاجله الحل قبل ان يوافق عليه ، وبذلك سقط كغيره من القوانين وكانت الطبعة السادسة من هذا المؤلف قد نفدت ومضى على ذلك فترة طويلة وبعد ان اعددنا الطبعة السابقة اثرنا الانتظار لعل التعديل ان يصدر فتلحقه بها ، ولما طال انتظارنا دون جدوى لم يكن امامنا بد من اخراجها وقد شجعنا على ذلك ان المشرع كان قد اصدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ وعدل فيه ثلاث مواد فقط من قانون المرافعات فاضعف ذلك الامل لدينا فى سرعة اصدار باقى التعديلات ، الا انه بعد ما كان من طول انتظار عادت الدولة واصدرت القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل ٧٢ مادة من قانون المرافعات فطلب منا كثير من الزملاء شرحه ليلحق بالكتاب الام فاستجبنا للطلب ولبينا النداء واخرجنا كتابا اقتصرنا فيه على شرح مواد التعديل وقد لاقى بتوفيق من الرحمن استحسان المشتغلين بالقانون .

وبعد ان نفدت الطبعة السابعة من هذا المؤلف وأوشك كتاب التعديل على ان ينفد بدوره كان لزاما علينا وفاء لمن اولونا ثقتهم وعرفانا لتقديرهم ان نخرج الطبعة الثامنة متضمنه التعديل الاخير .

ونظرا لأن المؤلف ـــ وعلى غير ما نبغى ـــ تضخم واصبح من العسير ان يسعه كتاب واحد فقد كان ضروريا ان نفرغه فى جزئين تناول الجزء الاول منه شرح المواد من الاولى حتى ٢١٠ وشمل الثانى بقية المواد .

ويهمنا ان نؤكد ان هذه الطبعة تختلف عن الطبعات السابقة اذ فضلا عن انها قد حوت المهم منها الا اننا أضفنا المواد المعدلة مادة مادة وعقدنا مقارنة تفصيلية بين كل نص والنص القديم الذى يقابله وبينا اوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وشرحنا مجال تطبيقه ثم أوضحنا جميع الاحتمالات التى يمكن أن تثار بشأنه والمشاكل التى سيثيرها فى العمل واجتهدنا فى كل مشكلة ما استطعنا الى ذلك سبيلا وقد اولينا عناية خاصة للمادة ١٢ من قانون التعديل التى اوجبت على المحاكم ان تحيل من تلقاء نفسها الدعاوى التى أصبحت من اختصاص محاكم اخرى بعد ان تشعبت الاراء بشأنها واختلفت المذاهب واوردنا اسانيد كل رأى وانحزنا الى الرأى الذى اقتنعنا بوجاهته .

وقد ايقنا اهمية المادة ٤٤ مكررا التى تعالج النزاع على الحيازة تلك المنازعات التى زادت زيادة رهيبة امام النيابة والمحاكم فتعرضنا لكل ما اثارته من مشاكل واضفنا كل ما يمكن ان تثور بشأنها من افتراضات سواء بالنسبة للاختصاص او الاجراءات ابتداء من اصدار النيابة قرارها وما اذا كان يقبل المنازعة فيه امام رئيس مصدر القرار واختصاص القضاء المستعجل بالتظلم فيه ومدى سلطته فى نظره وطريق الطعن على الحكم الصادر منه واثر رفع الدعوى الجنائية او المدنية الموضوعية على اختصاصه وحجية الحكم الصادر فى اى منهما امامه وكذلك على الحكم الذى سبق ان اصدره ومدى اختصاص القاضى المستعجل بمنازعات الحيازة اذا رفعت اليه ابتداء لا كتظلم فى القرار الصادر من النيابة .

وقد لفت نظرنا ان الكثيرين يخلطون بين ماتوجبه المادة ٤٤ مكررا على النيابة من اصدار قرار فى منازعات الحيازة وبين جواز اصدارها قرارات فى منازعات مسكن الزوجية والحضانة ومع الاختلاف البين فى سند كل منهما اختلافا امتد الى وسيلة التظلم منه والمحكمة التي يرفع امامها فكان لابد من شرح هذا الامر بدقة متناهية .

ولم ينصرف اهتمامنا الى المواد المعدلة وحدها بل راجعنا بقية المواد مادة مادة وحذفنا منها كل ما اضحى لا لزوم له او لا جدوى منه وأضفنا للكثير منها زيادة للشرح وسرد لمشاكل جديدة صادفتنا ولم تكن قد طفت على السطح فى الطبعات السابقة فضلا عن تلك التى افرزها القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – وهى كثيرة – وذلك بعد ان مضى على تطبيقه اكثر من سنة كما حرصنا على ان نضرب مزيدا من الامثلة ونسوق عديدا من الافتراضات ونقلب الموضوع على وجوهه حتى نقرب الموضوع لذهن القارئ ونوفر عليه كثيرا من الجهد ونكفيه الحيرة والتردد .

وقد استبان لنا ان ما سطرناه شرحا لبعض المواد تخلف عن اهميتها الحالية لذلك اعدنا كتابتها من جديد وقد برز ذلك فى شرح المادة ٤٤ ودعاوى الحيازة الثلاث وقد شغلت حيزا كبيرا من هذا السفر .

ونظرا لان الطبعة السابقة كانت تعرض للمهم من القوانين الخاصة التى تتصل بقانون المرافعات،ونظرالان الكثير منها قد اصابه التعديل والالغاء لذلك كان حتما ان نعرض لها كلها بجديدها .

واذا كانت احكام النقض هى الركيزة والسند لكل فرع من فروع القانون فانها الزم مايلزم فى قانون المرافعات الذى تكثر فيه المشاكل وتتشعب الاراء ويدق الاجتهاد ولايستغنى عنها باحث فى اى فرع من فروع القانون على ـــ خلاف الفروع الاخرى ـــ لذلك كان طبيعيا ان نوليها ماهى جديرة به من اهتمام واضفنا اليها كل ماهو مهم وجديد حتى تلك التى التى صدرت فى سنة ١٩٩٣ حتى بلغت الاحكام التى اوردناها فى بعض المواد الهامة المئات وحرصنا على عدم ايراد احكام مكرره رغم أنه قد يبدو غير ذلك للبعض الا ان المدقق يتضح له خلاف مايظن البعض،،ذلك ان الحكم الذى يحسبه البعض مرددا قد يحوى جديدا عن سابقه وقد تكون جزئية لا تظهر الا بعد قراءة متمعنه الا انها على اى حال مفيدة فى مادة المرافعات بالذات ، وقد يكون حديثا يؤكد احكاما صدرت من عهد بعيد .

ونظرا لان المحكمة الدستورية قد اصدرت بعض الاحكام الهامة المتصلة بقانون المرافعات لذلك كان حريا بنا ان نوردها .

واذا كنا قد تناولنا المسائل القانونية بالتفصيل والايضاح ولم يفتنا بيان التأصيل القانونى السليم الا أن المشاكل العملية كان لها نصيب الاسد فى هذا المؤلف لانها كما ذكرنا تهم جميع المشتغلين بالقانون وهى التطبيق العملى لمواده والامتحان الصعب الذى يتعرض له كل من يشتغل بالقانون وقد يتردد طويلا دون حل وقد يتوصل الى اكثر من رأى دون ان يهتدى الى الصائب منها وعذرنا اذا كنا قد استشهدنا باحكام نقض صدرت تطبيقا لقوانين قد الغيت او عدلت فقد كان رائدنا فى ذلك أن المبدأ الذى اشار اليه الحكم يجوز الاستشهاد به على امور اخرى ولم يفتنا ان نوضح ذلك بجلاء .

ولن نمل من ان نردد ان رائدنا كما عهد فينا القراء ـــ وسيظل ماشاء الله لنا ـــ سهولة فى الاسلوب وبساطة فى الشرح وايضاحا لما غمض من الامور ، ذلك اننا نوقن تماما ان هذا هو الغرض الامثل من كتب القانون وقد تحتاج من المؤلف لوقت وجهد كبيرين على عكس ما يظن البعض .

وقد كانت خطتنا دائما الابتعاد بقدر الامكان عن المسائل الفقهية المعقدة التى لا تفيد من وضع له هذا الكتاب فى شيء ولا تزيده الا ارهاقا لذلك ليس غريبا ان يخلو هذا المؤلف من الفقه المقارن الذى يملأ كثيرا من كتب القانون ولا يصلح ـــ فى رأينا ـــ الا لواضع القانون والفقيه ، كذلك فانه خلا من الافتراضات الجدلية التى لا تحدث الا فى خيال مبتكرها .

وانا لنتقدم بجزيل الثناء وخالص التقدير للمكتب الفنى بمحكمة النقض الذى امدنا بكثير من الاحكام القيمة وفتح لنا صدره وسهل لنا الاطلاع على كل ما طلبناه كذلك نبعث خالص الشكر لكل من أسهم فى هذا المؤلف بسؤال طلب الاجابة عنه او بفكرة راودته او بمسألة طلب لها حلا أو بحكم قدمه لنشره او برأى طرحه للمناقشة او بنقد لرأى سبق ان ابديناه او بفرض عرضه على بساط البحث فكلهم انار لنا الطريق وفتح لنا ابواب المعرفة وافادنا بالكثير فالعلم ليس مقصورا على احد بل ملك للكافة وطوبى لمن جد فى طلبه والخلاف فى الرأى لا يفسد للود قضية .

وأنا لنختتم هذه المقدمة بدعاء أمرنا به رب العالمين فى خير كتاب انزله على البشر اجمعين .(ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهيىء لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب) .

والله المستعان

المؤلفان

قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

باسم الأمة :
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الأمة القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

مادة ١ :

يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع من الكتاب الأول الخاص باجراءات الاثبات والفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة والمواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، كما يلغى الباب الاول من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ،ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق ، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه .

التعليق :

١ ــ الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات السابق والخاص باجراءات الاثبات الغى بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية

٢ ــ المواد الخاصة بالمعارضة سوف نوردها فى نهاية هذا الكتاب وهى مازالت تطبق فى مواد الأحوال الشخصية فقط .

٣ ــ ماأورده النص فى نهايته من الغاء كل نص يخالف أحكامه لاينصرف للنصوص الواردة فى القوانين الخاصة .

أحكام النقض :

ماأجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم استثناء من حكم المادة ١٥ /٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى الغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص.ولا وجه للاحتجاج بما

نصت عليه المادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالى من الغاء كل نص آخر يخالف احكامه ذلك أن هذا النص ليس الا ترديدا لمبدا الالغاء الضمنى دون زيادة ،ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص . (نقض ۱۷ /٥ /۱۹۷٥ سنة ٢٦ ص ٩٧٦) .

مادة ٢ :

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها . وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الاحالة اليه مع تكليفه الحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة .

مادة ٣ :

اجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله .

أحكام النقض :

متى حكم بايقاع البيع فى ظل قانون المرافعات السابق فانه يجب تطبيق أحكامه على الاجراءات اللاحقة ومن ثم لايلزم تسجيل حكم مرسى المزاد . (نقض ٢٣ /٧ /۱۹۷٥ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٩ قضائية) .

مادة ٤ :

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

التعليق :

نشر هذا القانون فى ۹ /٥ /۱۹٦۸ وعمل به ابتداء من ۱۰ /۱۱ /۱۹٦۸

أهمية شرح المواد التى عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قبل تعديلها

حينما أصدر المشرع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل ٧٣ مادة من قانون المرافعات تبادر إلى ذهن البعض أن دراسة هذه المواد قبل أن يتناولها التعديل أصبح عديم الجدوى ، وهذا الفهم خاطىء من أساسه ، ذلك أن كل اجراء اتخذ وكل حكم صدر وكل طعن أقيم كل شىء من ذلك تم قبل سريان التعديل سيظل محكوما بالمواد قبل تعديلها وبالتالى فان محاكم الدرجة الثانية سواء أكانت محكمة الاستئناف أم المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ستطبق هذه المواد على جميع الدعاوى التى رفعت اليها قبل العمل بالتعديل كما ان الطعون التى ترفع أمام محكمة النقض لا تنظرها قبل ثلاث سنوات ومن البديهى انها ستطبق عليها المواد القديمه مادام أن الأحكام المطعون عليها صدرت فى ظلها. وبالتالى لن يكون الباحث فى غنى عنها ردحا طويلا من الزمن لذلك لم يكن امامنا بد من شرح هذه النصوص شرحا يتناسب مع الحاجه اليها مع التركيز على ما اصابها من تعديل وهو الذى سيكون سند الباحث فى حاضره ومستقبله .

مبررات تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

أصدر المشرع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والاثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ورسوم التوثيق والشهر وقد بلغت المواد المعدلة فى قانون المرافعات ٧٣ مادة وساق المشرع مبررات هذا التعديل بما ورد بالمذكرة الإيضاحية كما يلى :

« إذا كان العدل هو حلم الانسان الدائب الذى لم يكف دوما عن السعى إلى تحقيقه ، وكان سعيه قد كلل بخطوات من نجاح ، أكدت كل خطوة منها هذا التلازم الرفيع بين العدل وارتقاء الانسانية فى درجات سموها ، كما أكدت أن الانسانية ليست بالغة ذراها الرفيعة فى قمة وجودها الذى يتجلى فيه الفيض النورانى الكامن فيها الا محمولة على راحة العدل وساعدة .

واذا كان العدل هو أداة بلوغ الانسانية لذراها السامية ، فإن الانسان محور هذه الانسانية وجوهرها المطلق ليس ببالغ العدل الا على قاعدة قانونية موضوعية لحمتها وسداها الحق والحق وحده وهى قاعدة تختزل فى عموميتها وتوازنها وتجردها قيم ورؤى وخبرات وعلم الانسان وتراث له يضرب فى جذور التاريخ الانسانى ، ثم هى من بعد إذ تتفاعل مع الواقع وتوغل فيه تأثرا وتأثيرا ، فإن غايتها الأسمى هى إستشراق مستقبل أفضل وأنبل وأرق .

على أن بلوغ محراب هذه القاعدة القانونية الموضوعية حيث يحيل القضاء جمودها حياة ، حين يتزل حكمها على الواقع عدلا خالصا ، ليس له من سبيل الا على جناح قاعدة إجرائية تحمل المتقاضين إلى هذا المحراب فى يسر ، وتمكن كل منهم من بسط كل حجة له ، حتى يستبين للقضاء وجه الحق ليقضى به ، ثم تخطو هذه القاعدة الاجرائية بصاحب الحق حتى يستوفى حقه .

وهكذا فإن القاعدة الاجرائية تغدو هى المدخل الأول لعالم الحق والعدل ، وهذه الأهمية كانت وراء ذلك الاهتمام المتلاحق بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، فبعد تطور طويل متلاحق ، صدر القانون الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، الذى استطاع أن يتخلص من أحكام فى القانون السابق عليه ، ويستحدث من الأحكام ، ماتمكن به من أن يوفر يسرا وبساطة أكثر فى إجراءات التقاضى فى اطار الضمانات الواجب توافرها فيه ، على أنه بالرغم من قدر النجاح الذى حققه هذا القانون ، الا أن التطبيق العملى منذ صدوره فى عام ١٩٦٨ وحتى الآن ، كشف عن أن هناك من المشاكل التى أفرزها الواقع ، مايوجب تناول بعض أحكامه بالتعديل حفظا للهدف النهائى الذى نص عليه الدستور من تيسير للتقاضى بكفالة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، وقد اقتضى التعديل تعديلا فى الأحكام المقابلة أو المتصلة به فى قوانين أخرى هى قوانين الاثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والاجراءات الجنائية والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية .

وقد استقام التعديل على فلسفة كانت محاورها الأساسية هى الآتى بيانها :

أولا : مجابهة التغير فى قيمة العملة وهو التغير الذى كانت له انعكاساته الشديدة على القانون الحالى ، فقد ترتب على التغير فى قيمة العملة ، الذى وقع فى مصر كما وقع فى العالم كله خلال العشرين عاما السالفة ، أن القيم المالية التى اتخذها القانون الحالى معيارا لضوابط قانونية معينة ، لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأية صلة ، وأصبحت اعادة النظر فيها ضرورة يمليها واجب المحافظة على هذه الضوابط ذاتها ، وقد التزم المشروع فى التغيير الذى أدخله على الأحكام التى إنبنت على معيار القيم المالية ، بضوابط ثابتة ومحددة كان الرائد فيها متوسط التغير الذى لحق الأسعار ومستوى المعيشة ومن ثم قيمة العملة فى السنوات السابقة ، فكان من بين الأحكام التى جرى تعديلها تبعا لذلك ، الأحكام الخاصة بالاختصاص القيمى للمحاكم الجزئية والابتدائية والكفالات والغرامات المنصوص عليها فى القانون .

ثانيا : التقليل من بعض الاجراءات غير المنتجة ، وكان الضابط فيما تناوله التعديل فى هذا الشأن هو الاستغناء عن أى إجراء كشف التطبيق العملى أنه غير منتج ، ولا يشكل ضمانة حقيقية لأى طرف من أطراف الخصومة وليس له من أثر فى التطبيق الا اطالة إجراءات التقاضى .

ثالثا : اعادة تنظيم بعض الاجراءات ، وكان رائد المشروع فى ذلك هو ضبط القواعد المتعلقة ببعض الأنظمة الاجرائية القائمة ، على نحو يكفل التيسير على المتقاضين وسرعة تحقيق الهدف من الاجراء ، فى اطار ضمان القدر اللازم من الجدية فى مباشرة حق التقاضى .

رابعا : أعيد تنظيم الأحكام الخاصة برد القضاة على نحو يكفل النأى بهذا الحق عن اساءة استعماله حفظا للقضاء والقضاة من أى عبث .

خامسا : مجابهة وضع كان مصدرا لمشاكل كثيرة ، وهو الحكم الخاص بالأوامر على عرائض ، حيث تحددت سلطة القاضى الولائية فى اصدار هذه الأوامر بالحالات التى ينص فيها القانون على جواز اصدارها .

سادسا : توحيد مواعيد الطعن المدنية والجنائية أمام محكمة النقض ، واعادة تنظيم بعض الأحكام الخاصة بالطعن بالنقض فى المواد الجنائية حتى يتحقق التوازن المنشود بين المتشابهات فى نوعى الطعن المدنى والجنائى .

إحالة المحاكم للدعاوى التى أصبحت من أختصاص محاكم أخرى

نصت المادة الثانية عشر من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على مايلى :

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ، ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك بالحاله التى تكون عليها . وتكون الاحالة إلى جلسة تحددها المحكمة ، ويعتبر صدور هذا القرار اعلانا للخصوم اللدين حضروا احدى الجلسات ، أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم ، أو تقديمهم للمذكرة وفى هذه الحالة يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالقرار بكتاب مسجل .

ولا تسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعيا أو الدعاوى المؤجله للنطق بالحكم .

مدى أهمية هذه المادة :

تبادر إلى ذهن الكثيرين أن هذه المادة سينتهى العمل بها فى بضعة أشهر باحالة الدعاوى المتداوله امام المحاكم وبالتالى ستصبح فى ذمة التاريخ ، وهذا القول غير سديد ، ذلك ان كثيرا من الدعاوى التى صدرت فيها احكام تمهيدية وارسلت للخبير لن تعود اليها قبل فترة طويلة ، اذ ان مكتب خبراء وزارة العدل ـ بعد ان زادت اعباؤه ـ لايبدأ فى مباشرة المامورية قبل فترة تتراوح مابين ثمانية شهور وسنة ناهيك عن الفترة التى يباشر فيها المأمورية ولن تحيل المحكمة الدعاوى ـ حتى فى حالة ماإذا فطنت اليها ـ الا بعد ضم ملف الدعوى ، فضلا عن الدعاوى التى تؤجل لضم اوراق او لاتخاذ اجراء بالاضافة لتلك التى اوقفت وقفا جزائيا او قانونيا وسيستأنف السير فيها بعد انتهاء مدة الوقف او زوال سببه وقد يستطيل ذلك بضع سنين لذلك كله فان المحاكم ستظل تطبق هذه المادة فترة طويلة ، من اجل ذلك كله فقد شرحناها بتفصيل واسهاب كعهدنا بكل ماهو مهم ومفيد .

الشرح

أوردت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة ما يأتى مع ملاحظة أن المادة كانت تندرج فى المشروع تحت رقم ١١ وأصبحت فى القانون تأخذ رقم ١٢ .

« نص المشروع فى المادة الحادية عشرة منه على حكم وقتى يوجب على المحاكم من تلقاء نفسها أن تحيل بدون رسوم مايوجد لديها من دعاوى أصبحت وفقا لهذا القانون من اختصاص محاكم أخرى وذلك بالحالة التى كانت عليها ، واوجب على المحكمة الاحالة إلى جلسة محددة أمام المحكمة

المختصة ، ويعتبر النطق بهذا القرار اعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة فعندئذ يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم ــ وهى ذات الأحكام التى استخدمها المشروع فى المادة المضافة إلى قانون المرافعات برقم ١٧٤ مكررا ــ بالقرار بكتاب مسجل ... واستثنى النص من حكم الاحالة الدعاوى المحكوم فيها قطعيا والدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها إذ تبقى خاضعه لأحكام النصوص القديمه » .

ومقتضى هذا النص أنه يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى باحالة الدعاوى المنظورة والتى أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية إلى المحكمة الأخيرة بالحالة التى تكون عليها مثال ذلك أن تكون قيمة الدعوى المنظورة أمام المحكمة الابتدائية أربعة آلاف جنيه فهذه الدعوى كانت قبل التعديل من اختصاص المحكمة الابتدائية وبعد التعديل أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية فهنا يتعين الاحالة ويجب على المحكمة أن تحدد فى قرار الاحالة جلسة أمام المحكمة الجزئية لنظر الدعوى وذلك اختصارا للوقت والاجراءات غير أنها إذا لم تحدد الجلسة فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان وان كان يؤخذ على القاضى لخروجه على نص صريح .

واعتبر النص صدور قرار الاحالة اعلانا للخصوم فى حالتين الأولى أو يكونوا قد حضروا أى جلسة من الجلسات دون اشتراط حضورهم بالجلسة التى صدر فيها قرار الاحالة .

والثانية إذا كانوا قد قدموا مذكرة بدفاعهم ولو لم يحضروا أى جلسة من الجلسات ، وذلك كله مالم ينقطع تسلسل الجلسات فى الحالتين بأى سبب من الأسباب بعد حضورهم بالجلسة أو تقديمهم للمذكرة كما هو الشأن إذا حكم بانقطاع سير الخصومة أو تأجيل الجلسة اداريا لأن يوم الجلسة صادف عطله رسميه أو لأن كاتب الجلسه لم يعرضها بالجلسة المحددة ففى جميع هذه الحالات وأمثالها يتعين على قلم الكتاب اعلان الخصوم بقرار الاحالة بخطاب مسجل مادام أنهم لم يحضروا أو يقدموا مذكرة بعد انقطاع تسلسل الجلسات .

وقد استثنى المشرع من حكم الاحالة حالتين الأولى أن يكون قد صدر فى الدعوى حكم قطعى ، وتلك التى حجزت للحكم . وقد يثور التساؤل عن كيفية صدور حكم قطعى فى الدعوى ومع ذلك تظل منظورة أمام المحكمة بعد صدور الحكم . فى تقديرنا أن ذلك متصور فى حالات كثيره لايمكن حصرها والأمثلة عليها كثيرة .

وقد جاء نص المادة عاما دون تخصيص وعلى ذلك فكل دعوى صدر فيها حكم قطعى أيا كان هذا الحكم تظل محكمة أول درجة التى تنظرها مختصة بنظرها إلى أن ينتهى النزاع برمته بحكم قطعى ، وليس لها أن تحيل للمحكمة التى صارت مختصة . والحكم القطعى الذى يصدر فى الخصومة وتظل القضية بعد صدوره منظورة أمام المحكمة هو الحكم القطعى الذى يصدر فى شق من النزاع سواء صدر فى الشكل أو الصفه أو فى شق من الموضوع لأن المشرع لم يفرق بين هذا

وذلك وجاء اللفظ عاما يشمل جميع الأحكام القطعية إذ يقول النص « المحكوم فيها قطعيا » والحكم القطعي هو الحكم الذى يصدر من المحكمة بناء على دفع أو دفاع من الخصوم ، وعلى ذلك فالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحكمة سواء كان الدفع متعلق بالاختصاص الولائى أو النوعى أو المكانى هو حكم قطعي ليس للمحكمة أن تعدل عنه ولا يلغى الا من محكمة الدرجة الثانيه وأن استئنافه يتراخى إلى وقت استئناف الحكم المنهى للخصومه ، وكذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو برفعها على غير ذى صفة يعد كل منها حكم قطعي لأن المحكمة لا تملك العدول عنه ، والغائه يكون من محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم . ومن أمثلة الحكم القطعي الذى لا تنتهى به الدعوى أمام المحكمة لكنه يلزمها ولا تستطيع العدول عنه وبالتالى يحول بينها وبين احالة الدعوى إلى المحكمة التى صارت مختصة قيميا بالدعوى وفقا للقانون الجديد أن يبدى فى الدعوى أكثر من طلب من الطلبات المرتبطه ببعضها ومترتب على التزام واحد فتقضى المحكمة فى بعضها قضاء قطعيا وترجىء البعض كما لو رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد وبتعويض عن التراخى فى تنفيذ أى التزام من الالتزامات الناشئة عنه وقضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد وأرجأت الفصل فى التعويض لحين اثبات عناصره سواء بشهادة الشهود أم بمعرفة خبير ، ومثال آخر كما لو رفعت دعوى مطالبة بتعويض مادى وتعويض أدبى عن فعل ضار وقضت المحكمة بالتعويض الأدبى وأحالت الدعوى للتحقيق لاثبات مقدار الضرر المادى ، ومثال أخر كما لو طالب المدعى فى دعواه بمبلغ معين أقر له خصمه بجزء منه ونازع فى الجزء الآخر وقضت المحكمة لرافع الدعوى بالمبلغ الغير متنازع فيه وأبقت الفصل فى الجزء المتنازع فيه إلى أن يثبته المدعى ففى جميع هذه الحالات تكون هناك أحكام قطعية صدرت فى الخصومة تحول دون احالة الدعوى للمحكمة التى اصبحت مختصة قيميا بها ، وكذلك الحال إذا كان هناك طلب أصلى وأخر فرعى فى الدعوى سواء كان الطلب الفرعي من المدعى أو المدعى عليه وقضت المحكمة فى الطلب الأصلى وأبقت الفصل فى الطلب الفرعي كأن يطلب المدعى تخفيض الأجرة واسترداد ما دفع زائدا عنها فتقضى المحكمة فى الطلب الأول وتبقى الفصل فى التالى لأى سبب من الأسباب ، فليس للمحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الطلب الفرعي للمحكمة التى أصبحت مختصة به وذلك على سندين أولهما أن محكمة الأصلى تختص بالفرع حتى ولو لم يكن داخلا فى اختصاصها (مادة ٣/٤٧ مرافعات) وثانيهما حظر الأحالة الوارد فى هذه المادة .

وخلاصة القول أنه إذا كانت المحكمة ولو بهيئه أخرى سبق لها أن أصدرت حكما قطعيا قائما لم يلغ من محكمة ثانى درجة فإنها تكون ملزمة بالفصل فى الدعوى بقضاء منه للخصومة فيها وليس لها أن تحيلها للمحكمة التى صارت مختصة قيميا بنظر النزاع .

وإذا كان المشرع لم يصرح فى مذكرته الايضاحية بسبب ابقاء القضايا الصادر فيها حكم قطعي أمام المحكمة التى أصدرت الحكم لتفصل فيها بحكم منه للخصومة مع أنها صارت من اختصاص محكمة أخرى ألا أننا نرى أن المشرع وجد أنه من الخير أن تبقى الخصومة أمام المحكمة

التي سبق أن أصدرت فيها حكماً قطعياً بعد أن محصت فيه وقائع الدعوى ودفاع ودفوع الخصوم فيها وأصبحت ملمة بها من حكمها السابق ويسهل عليها أن تفصل فيها فصلا سريعا هو مطلوب للناس في الدعاوى حتى لا يطول أمد التقاضي .

وهذا الحكم الخاص بالاحالة قاصر على الدعاوى التي أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية فيميا وفقا للقانون الجديد لكن لا شأن له بالأحالة لسبب أخر غير النصاب ، فلو رفعت دعوى ودفع فيها بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وقضت المحكمة قطعيا برفض الدفع ثم استبان لها أنها غير مختصة ولائيا بها أو نوعيا فان ذلك لا يمنعها مع سبق اصدارها حكم قطعي من الحكم بعدم اختصاصها نوعيا أو ولائيا من إحالة الدعوى للمحكمة المختصة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ولأن تلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحه على المحكمة تقضى فيها من تلقاء نفسها في أى وقت وفى أى حالة كانت عليها الدعوى مادام لم يسبق لها أن فصلت فيها إلا ماستثنى المشرع بنص خاص كما هو الحال بالنسبة للمادة محل التعليق . لكن ماالحكم بالنسبة للقضايا المحكوم فيها من أول درجة المنظورة أمام محكمة الاستئناف والتي يقل نصابها عن ٥٠٠٠ جنيه خمسة ألاف جنيه وبالتالى أصبحت من أختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

هناك رأيان يتجاذبان هذه المسألة اولهما انه لا يجوز الاحالة وحجة بعض أصحابه ان النص استثنى من الاحالة الدعاوى المحكوم فيها بحكم قطعي ولا شك ان الدعوى المنظوره أمام محكمة الاستئناف سبق ان صدر فيها حكم قطعي من محكمة أول درجة (المستشار يحى اسماعيل فى الكتيب القيم الذى اصدره نادى القضاة متضمنا نصوص قانون المرافعات بعد تعديلها ص ٢٩٤) واضاف بعض اصحاب هذا الرأى ان فى الإحالة خروج على اصول التقاضى التى توجب نظر الاستئناف امام محكمة اعلى درجة من تلك التى اصدرت الحكم (بعض دوائر محكمة استئناف اسكندرية) .

ويذهب الرأى الثانى الى وجوب الاحالة وسنده فى ذلك اربعة أسانيد أولها ان مايسرى على محاكم الدرجة الأولى من قواعد فيما يتعلق بالاجراءات او الاحكام يسرى على محاكم الاستئناف عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات وثانيها انه فى حالة استبعاد محكمة الاستئناف من نطاق الأحالة فلن تكون هناك الا محكمة واحدة يكون المشرع قد عناها بهذا النص وهى المحكمة الابتدائية ولو أراد المشرع ذلك لجاء النص قاصرا عليها بدلا من عبارة (على المحاكم ...) وثالثها ان القول بان فى الاحالة خروج على اصول التقاضى مردود بانه يعتبر كذلك اذا طبقت القواعد العامة أما الاستثناء فهو حق للمشرع بصريح النص وهو مافعله فى هذه المادة ورابعها ان النص وقد استثنى من الاحالة الدعاوى المحكوم فيها قطعيا قد قصد بذلك الحكم القطعى الذى صدر من المحكمة التى مازالت تنظر الدعوى لا الحكم القطعى الذى صدر من محكمة أول درجة وطعن عليه بالاستئناف وهذا ظاهر من سياق النص (بعض دوائر محاكم الاستئناف) .

وكنا قد حملنا لواء المناداه بالرأى الثانى فى مؤلفنا شرح القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فور صدوره ومازلنا مقتنعين بوجاهته .

قانون المرافعات المدنية والتجارية

أحكام عامة

مادة ١

تسرى قوانين المرافعات على مالم يكن فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك :

١ ـ القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

٢ ـ القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣ ـ القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

هذه المادة تطابق المادة الأولى من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

تضمنت هذه المادة قاعدة أصولية مسلم بها فى قانون المرافعات وهى أن قوانين المرافعات تسرى فور العمل بها على الدعاوى التى تكون قد رفعت من قبل ومازالت منظورة أمام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من اجراءات أما الاجراءات التى تكون قد اتخذت قبل العمل بالقانون الجديد فالقانون الملغى هو الذى يحدد أثر الاجراءات التى تمت فى ظله كما يحكم مسألة صحته أو بطلانه فإذا تمت صحيحة فانها تظل صحيحة حتى ولو كانت على خلاف مايأتى به القانون الجديد وهذا مايسمى بالأثر المباشر أو الفورى لقوانين المرافعات وهو يختلف عن الأثر الرجعى للقانون والذى لا يسرى الا بنص خاص وليس هناك مايمنع من أن ينص فى بعض القوانين الموضوعة على الأثر الفورى لها خاصة ماكان منها ينص على أحكام التقادم .

١ ـ استثنى المشرع من القاعدة السابقة القوانين المعدلة للاختصاص أيا كان نوعه سواء كان اختصاصا نوعيا أو قيميا أو محليا فجعلها تسرى بأثر رجعى بمعنى أنه اذا كانت المحكمة المطروح عليها النزاع مختصة بنظره وقت رفع الدعوى بمقتضى القانون القديم ثم صدر القانون الجديد وعدل فى هذا الاختصاص فان المحكمة تصبح غير مختصة بنظر الدعوى رغم أنها كانت مختصة وقت رفعها اليه وعلى ذلك تنتقل الدعاوى التى كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة الى الجهة التى عينها المشرع مالم ينص على غير ذلك على أن هذا الاستثناء لايعمل به اذا كان قد أقفل باب المرافعة فى الدعوى فان القانون الجديد لايسلب المحكمة المطروح عليها النزاع اختصاصها فى الفصل فى الدعوى .

ونلفت النظر إلى أن هناك فرق بين اقفال المرافعة وتهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك اذا اعيدت الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم فانه لايسوغ للمحكمة بعد أن أصبحت غير مختصة بمقتضى القانون الجديد أن تستمر فى نظر الدعوى حتى ولو لم يجد جديد فى دفاع الخصوم أو مراكزهم بعد اعادة الدعوى للمرافعة . ومن المسلم به ان اقفال باب المرافعة فى الدعوى هو حجز الدعوى للحكم فيها وانتهاء الأجل المحدد لتقديم مذكرات .

كذلك يتعين على المحكمة احالة الدعوى إلى المحكمة التى اصبحت مختصة بها طبقا للقانون الجديد اذا كانت قد حجزتها للحكم فى مسألة فرعية تتعلق مثلا بالتحقيق أو الاثبات لأن المقصود بالنص هو قفل باب المرافعة للفصل فى الدعوى برمتها .

٣ ــ الاستثناء الثانى الذى نصت عليه هذه المادة هو استثناء من الأثر المباشر فخلافا له لا تسرى المواعيد المعدلة بالقانون الجديد باثر فورى على المدد والآجال التى بدأت فى ظل القانون الملغى بلْ تعملْ بالمواعيد الواردة فى القانون الملغى إلى أن تستكمل مدتها مادامت قد بدأت صحيحة فى ظل القانون القديم . فإذا عدل القانون الجديد فى مواعيد الطعن بتنقيص الميعاد أو زيادته ولكن موعد الطعن بدأ فى ظل القانون القديم فان المدة تستكمل وفقا للقانون القديم .

والمقصود ببداية الميعاد هو الاجراء الذى يبدأ منه حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله ، أيا كان هذا الاجراء اعلانا او ايداعا أو غير ذلك كما يشمل المواعيد بمعناها الأعم لتشمل مواعيد الطعن وآجال السقوط وغيرها . وترتيبا على ذلك إذا صدر حكم من محكمة اول درجة فى ظل القانون القديم وكان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ستون يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم كان ميعاد الاستئناف ستون يوما كما حددها القانون القديم حتى لو صدر قانون جديد أثناء سريان الميعاد يعدل ميعاد الإستئناف بالزيادة أو النقصان ، لأن ميعاد الاستئناف بدأ قبل صدور القانون الجديد ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من اعلان الحكم ولم يعلن الحكم الا بعد نفاذ القانون الجديد فان الميعاد الذى يسرى هو الميعاد الذى حدده القانون الجديد وليس القانون القديم لأن القانون الجديد هو الذى بدأ الميعاد فى ظله .

الأستثناء الثالث من الاثر الفورى لقانون المرافعات الجديد خاص بالقوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل العمل بها اذا كانت قد ألغت طريق طعن قائم او انشأت طريقا جديدا للطعن فيه طبقا للقانون القديم فان هذا الحكم يظل قابلا للطعن حسبما هو وارد فى القانون الملغى ولو الغى الجديد طريق الطعن أو عدله ولو لم تتخذ اجراءات الطعن الا بعد العمل بالقانون الجديد اذ الشرط الوحيد فى هذه الحالة هو أن يكون الحكم قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد ولذلك اذا أنشأ القانون طريق طعن لم يكن موجودا فى ظل التقنين الملغى فان الحكم الصادر قبل العمل بالقانون الجديد يخضع لاحكام القانون القديم من حيث عدم جواز الطعن فيه حتى ولو كانت مواعيد الطعن المنصوص عليها فى القانون الجديد مازالت قائمة . ويلاحظ أنه يجب لمعرفة القانون الواجب التطبيق على طرق الطعن آن ينظر إلى تاريخ صدور الحكم لا إلى وقت اعلانه أو وقت رفع الطعن . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٢٥١).

والعبرة فى جواز الاستئناف وعدمه بالقانون السارى وقت صدور الحكم الموضوعى المستانف ولو صدر قبل ذلك فى الدعوى حكم قبل الفصل فى الموضوع فاذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف عند صدور حكم تمهيدى فيها ثم اصبحت حين صدور الحكم فى موضوعها غير قابلة له لصدور قانون جديد فالاستئناف المرفوع عن الحكمين معا يكون غير مقبول فأما عن الحكم النهائى فلانه يجب اتباع القانون الذى يكون معمولا به عند صدور الحكم وأما عن الحكم التمهيدى فلانه لا يجوز رفع استئناف عن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع وكذلك فان العبرة فى جواز الطعن بالمعارضة وعدم جوازها بالقانون السارى وقت صدور الحكم الغيابى المعارض فيه.

وحكم الفقرة الثالثة من النص قاصر على تنظيم الحق فى الطعن ان كان قد نشأ قبل صدور القانون اما اجراءات الطعن ان كانت قد تعدلت فتخضع للقانون الذى تتخذ فى ظله وكذلك آثاره فاذا كان قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد حكم من المحكمة الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية ــ التى كان يجوز الطعن فيها بالنقض اذا كانت صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية ــ ولم يجز القانون الجديد الطعن فيها بالنقض فان هذا الحكم يظل قابلا للطعن بالنقض ولكن اذا رفع الطعن فى ظل القانون الجديد فان اجراءاته تخضع للقانون الجديد كما أن اجراءات نظر الطعن وآثاره تخضع للقانون الجديد الذى رفع فى ظله (مرافعات الاستاذ كمال عبدالعزيز ص ٤٤).

تاريخ سريان القانون

يسرى القانون من تاريخ نشره أو فى التاريخ الذى يحدد لسريانه بشرط أن يكون لاحقا على النشر ويجب أن يتم النشر بالجريدة الرسمية ولا يكفى نشره ضمن أعمال المجلس التشريعى والمقصود بالنشر أن يكون من شأنه أن يعلم به الكافة فاذا نشر القانون فى عدد محدود من الجريدة الرسمية كان النشر باطلا لأنه لا يحقق الغاية من النشر وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لأنه لا يعد نافذا الا بنشره (راجع حكم محكمة جنايات الاسكندرية الصادر بتاريخ ٢٠/٥/١٩٧٨ فى الدعوى رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٣ جنايات الرمل والمقيدة برقم ٧٧١ كلى الاسكندرية).

وقواعد المرافعات تشمل قوانين النظام القضائى التى تبين أنواع المحاكم وكيفية ترتيبها وقوانين الاختصاص التى تحدد سلطتها بالنسبة للدائرة التى تخضع لقضائها وأنواع المنازعات التى تعرض عليها، وقوانين الاجراءات، التى يجب على الأفراد اتباعها، عند طرح خصوماتهم على القضاء، والتى يجب على المحاكم مراعاتها عند الفصل فيها، أى تلك التى تبين الشكل الذى تقدم به الدعوى، وطريق الدفاع فيها، ومايعترض سيرها من العراقيل، وكيفية تذليلها وكيفية اعداد الأحكام، وتسبيبها، والنطق بها، وحفظها. وطرق الطعن فيها وتنفيذها، وماقد تعترض التنفيذ من مشاكل وكيفية حلها.

ويلاحظ أن قواعد المرافعات التى تتبع امام القضائين المدنى والتجارى لم ترد بجملتها فى قانون المرافعات فهناك كثير منها وردت فى قوانين أخرى مثل قانون الاثبات واجراءات الافلاس التى وردت فى القانون التجارى .

هل يجوز احالة الطعن من أمام محكمة النقض إلى محكمة اخرى استثنائيه استحدث لها القانون اختصاصا :

صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ونص فى مادته السادسة على أن تختص محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الاموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال اليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الاخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة مالم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون »وعبارة النص واضحة فى أن جميع الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف تحال إلى محكمة القيم طالما لم يقفل فيها باب المرافعة قبل سريان القانون ومن المقرر وفقا لنص المادة ١٣١ مرافعات أن قفل باب المرافعة فى الدعوى لايكون الا بعد حجزها للحكم وانتهاء الاجل المقرر لتقديم المذكرات ان كان قد صرح بها ،واثر صدور القانون امر السيد المستشار رئيس محكمة النقض باحالة الطعن رقم ٧٥٥ سنة ٥٥ قضائية المرفوع امام محكمة النقض إلى محكمة القيم للفصل فيه باعتبارها منازعة متعلقة بالحراسة التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ وقد ثار الخلاف بين المحاكم حول ماذا كان نص المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ يسرى على الاحكام التى طعن عليها بالنقض فأصدرت محكمة القيم الابتدائية حكما فى الدعوى التى أحيلت اليها من رئيس محكمة النقض قضت فيها بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واعادتها لمحكمة النقض وأقامت قضاءها على أن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضى فاستأنفت الجهة الطاعنة الحكم السابق أمام محكمة القيم العليا التى اصدرت حكما بالغاء الحكم السابق واعادة الدعوى إلى محكمة القيم الابتدائية للفصل فيها لاختصاصها بنظرها وفق مانص عليه القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وأسست قضاءها على أن النص من العموم والشمول بحيث يسرى على كافة الانزعة المطروحة على المحاكم بما فيها محكمة النقض مادام لم يقفل فيها باب المرافعة أمامها الا أن محكمة النقض ناهضت هذا الرأى وقضت بأن مانص عليه فى المادة السادسة بشأن الاحالة لايسرى على الطعون أمام محكمة النقض ويظل لمحكمة النقض ولاية الفصل فيها على سند من أن الطعن أمام محكمة النقض طريق استثنائى لم يقصده المشرع بنص المادة خاصة وأن حكم محكمة الاستئناف يعتبر حكما منهيا للنزاع ولايجوز المساس به الا لسبب من الأسباب التى تجيز الطعن بالنقض وأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تظل له حجيته الى أن يلغى من محكمة النقض وهى الجهة القضائية الوحيدة التى يجوز لها الغاؤه أو نقضه .وفى تقديرنا أن حكم محكمة

النقض هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن الطعن بالنقض لاتنتقل به الـ[illegible] برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون فى الاحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله او الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ولاتنظر محكمة النقض الا فى الاسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحته ومن ثم فالامر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها اما الانزعة الموضوعية فان محكمة الموضوع هى المختصة بحسمها كذلك فاننا نرى أنه اذا انتهت محكمة النقض الى نقض الحكم لاى سبب من الأسباب ورأت مع النقض الاحالة فانه يتعين عليها فى هذه الحالة ان تحيل الدعوى إلى محكمة القيم بدلا من احالتها لمحكمة الاستئناف التى سيتعين عليها فى هذه الحالة احالة الدعوى لمحكمة القيم . (راجع الحكم رقم ١ المشار اليه فى نهاية التعليق على هذه المادة وهو الصادر من محكمة القيم العليا وراجع الحكم رقم ٢ وهو الصادر من محكمة النقض) .

أحكام النقض :

١ ــ إن كانت المادة السادسة من القانون ١٤١ سنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد جعلت محكمة القيم مختصة دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الاموال وقيمة التعويضات والمنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وأوجبت احالة جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الاخرى اليها مالم يكن قد قفل فيها باب المرافعة ودون أن ينص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك إلا أن البين من النص سالف الذكر أن المنازعات التى قصد المشرع إحالتها الى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه ،والطعن بالنقض طريق طعن غير عادى لا يؤدى إلى طرح نفس الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الاستئناف وانما الى طرح خصومة اخرى هى البحث حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التى أكدها الحكم المطعون فيه وفى أحوال مبينة بيان حصر ،فخصومة الطعن بالنقض لها ذاتية خاصة مختلفة عن الخصومات التى تنظرها محكمة الموضوع اذ هى لاتهدف كقاعدة عامة الى تقرير حق أو نفيه او إلى احلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الامر فيها على بحث توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون ومعالجة مايكون قد شابه من عيوب قانونية هذا إلى انه وقد استثنى المشرع فى المادة السادسة من القانون من الاحالة إلى محكمة القيم الدعاوى التى قفل فيها باب المرافعة قبل العمل به فان هذا الاستثناء يجب أن ينسحب ومن باب أولى الى الدعاوى التى تم الفصل فيها بحكم بات نافذ وان طعن فيه بطريق النقض اذ ليس من شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو يوقف تنفيذه ولايصح القول بان المشرع وقد ناط بمحكمة القيم الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة بقصد تصفية الاوضاع الناشئة عنها قد قصد اسقاط ماسبق صدوره من احكام

ولو كانت نهائية بما يخول تلك المحكمة نظر الموضوع من جديد اذا احيل اليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك ان النزاع الموضوعى — وعلى ماسلف بيانه — يخرج عن نطاق الطعن بالنقض فضلا عن أنه طالما أن المشرع لم ينص صراحة على اسقاط هذه الاحكام فانها لاتسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على اسقاطها من المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم وأن مجرد الطعن بالنقض فى هذه الاحكام لاينال من قوتها ولايترتب عليه اعادة عرض النزاع على محكمة النقض وانما تظل هذه الاحكام محتفظة بحجيتها التى تعلو على اعتبارات النظام العام وهى حجية لاتسقط الا بنقض الحكم اذ فى هذه الحالة فقط يسقط عن الحكم النهائى حصانته . لما كان ماتقدم فان الاختصاص بطعون النقض المقامة عن أحكام صادرة فى منازعات متعلقة بالحراسات يظل منعقدا لمحكمة النقض وحدها ويكون الدفع بالاحالة على غير اساس متعين رفضه . (نقض ٢٢ — ٦ — ١٩٨٢ الطعنان رقما ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ — النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبارا من ٣١ — ٧ — ٨١ — على انه «لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد الاسباب الاتية : ...اذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للاداب العامة »، يدل على ان المشرع استحدث حكما جديدا استلزم بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائى بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الاخلاء ، لان المادة ٣١ /جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك . لما كان ذلك ، وكان من المبادىء الدستورية المقررة أن احكام القوانين — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاتسرى الا على مايقع من تاريخ نفاذها ، ولاتنعطف آثارها على مايقع قبلها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانو . الجديد على مايكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، اذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها ، اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين ، وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق فى رفعها ، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ اجراء معين قبل رفع الدعوى هو فى حقيقته شرط لقبولها ومن ثم فان القانون الذى اقيمت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك ، وكان الثابت من الاوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت فى ١ — ٤ — ١٩٨٠ ، وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجرة قد تمت فى المدة السابقة على ٢٠ — ١ — ١٩٨٠ تاريخ انذار المطعون ضده اياها باعادة الحالة الى ماكانت عليه ، فان هذه التعديلات تكون قد تمت فى ظل المادة ٣١ /جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم لكى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى ، ويتعين اعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، واذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١ /جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر ، فانه يكون

قد أعمل صحيح القانون ،ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس . (نقض [illegible] ١٩٨٣ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ــ مفاد المادة ١٨٨ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٧١ أنه يجب العمل بالقوانين بعد مضى شهر يبدأ من اليوم التالى لتاريخ نشرها ،مالم يحدد القانون نفسه ميعادا آخر اقصر أو أطول من ذلك لكى يصير نافذا .وقد نظم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٢٦ ــ ٣ ــ ١٩٧٣ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ٥ ــ ٤ ــ ١٩٧٣ اجراءات الطعن وأوجب على الكافة اتباعها ابتداء من تاريخ العمل به ، ومن بينها وجوب أن يودع الطاعن صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله والصورة المعلنة منه وقت تقديم الصحيفة والا حكم ببطلان الطعن على خلاف ماكان متبعا قبله من ضم الملفين الابتدائى والاستئنافى بجميع مفرداتهما ،فيغنى هذا الضم بذاته عن تقديم صورة من حكم محكمة أول درجة أو الحكم المطعون فيه ،وتقضى المادة الثالثة من هذا القانون بالعمل به من تاريخ نشره ،لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين قد رفعوا الطعن فى ٥ ــ ٥ ــ ١٩٧٣ فى ظل انطباق النص المعدل ولم يقدموا وقت تقديم صحيفة الطعن صورة من الحكم المطعون فيه فان الطعن يكون باطلا .لايغير من هذا النظر ماذهب اليه محامى الطاعنين بالجلسة من أنه لم يكن يعلم بالتعديل السالف ،وأنه استحال عليه ذلك تبعا لتقديمه صحيفة الطعن فى ٥ ــ ٤ ــ ١٩٧٣ لدى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ،وهو ذات اليوم الذى نشر فيه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ بالجريدة الرسمية ،ذلك لأنه وان كان افتراض علم الكافة بالاجراءات التى أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول دون قيام هذا الافتراض ولئن كان المقصود بالنشر ليس مجرد ادراج التشريع بالجريدة الرسمية أى طبعه فيها ولكن توزيعه بعد ذلك اعتبارا بأن التوزيع هو الذى يبيح لجمهرة المواطنين فرصة معرفة القانون ومن ثم يسوغ القول بافتراض علمهم به الا انه لما كانت هذه المحكمة.قد طلبت من الطاعنين تقديم الدليل على أن عدد الجريدة الرسمية الذى نشر فيه ذلك القانون لم يصر توزيعه فعلا فى يوم نشره ،وكانت الشهادة التى تذرعوا بها صادرة من محكمة استئناف المنصورة وورد بها أن منشور وزارة العدل بالتبليغ عن صدور القانون لم يرد للمحكمة الا فى ١٤ ــ ٤ ــ ١٩٧٣ فان هذه الشهادة غير كافية بذاتها للتدليل على أن القانون المشار اليه لم يصادف توزيعه فعلا ذات يوم نشره بالجريدة الرسمية ويكون قول الطاعنين فى هذا الشأن مرسلا لايدحض افتراض علم الكافة بالاجراءات التى اوجبها . (نقض ٢٨ ــ ٦ ــ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٥٩٩).

٤ ــ اذانص قانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله ويخضع التراخى فى اتخاذ الاجراء خلال الميعاد المحدد للآثار والجزاء المنصوص عليها فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ولو كان قد صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل هذا الآثار فاذا كان ميعاد الثلاثة الاشهر التى استلزمت المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يتم اعلان صحيفة افتتاح الدعوى خلاله قد بدأ

وانقضى دون اعلان الصحيفة قبيل تعديل تلك المادة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فان نص المادة ٧٠ قبل تعديله يكون هو الواجب التطبيق ويجب على المحكمة أن توقع الجزاء الذى رتبته تلك المادة على التراخى فى اعلان الصحيفة خلال الميعاد المحدد متى طالب بتوقيع الجزاء صاحب المصلحة فيه دون أن تملك المحكمة خيارا فيه . (نقض ١ ـ ١ ـ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٠٥) .

٥ ـ من الأصول الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لاتسرى الا على مايقع من تاريخ العمل بها ،وأنه لايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ،مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على مايكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ،أذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها أعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين ، الا أن ذلك لاينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على مايقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه ،اعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون ،هذاولئن كان من المقرر استثناء من هذا المبدأ الأخير ،تحقيقا للاستقرار فى العلاقات التعاقدية ،وتأكيدا لمبدأ سلطان الارادة فى نطاق المشروعية ،سريان أحكام القانون الذى أبرم العقد فى ظله على مايتولد عنه من اثار مستقبلة ولو أدركها قانون جديد ،الا أن ذلك مقيد بعدم تعلق قواعد هذا القانون الجديد بالنظام العام ، أما حيث تتعلق به فانها تسرى بأثر فورى مباشر على مايقع منذ العمل به من تصرفات أو ينشأ من اوضاع بغض النظر عن تاريخ العقد الذى تستند اليه . (نقض ٥ ـ ٥ ـ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٨٠) .

٦ ـ لما كانت واقعة التأجير مفروشا قد وقعت فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ،وكانت المادة ٢٦ منه والقرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر تنفيذا لها متعلقين بالنظام العام ، بغض النظر عن أن عقد الايجار الأصلى المطعون فيه قد انزل حكم القانون المذكور على واقعة الدعوى فانه لايكون قد اعمل قانونا جديدا على واقعة سابقة عليه اخلالا بقاعدة عدم رجعية القانون . (حكم النقض السابق) .

٧ ـ وفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره . (نقض ٢٦ ـ ١٢ ـ ١٩٨١ طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما باصدار أحكام فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد القانونية التى كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية فانه لايكون قد اخطأ فى القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات السابق المعمول به من ١٥ /١٠ /١٩٤٩ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون . (نقض ١١ /١١ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٩ ـ أن المشرع اذ استثنى من القاعدة التى أوردها فى صدر المادة الأولى من قانون المرافعات القائم والتى تقضى بسريان قوانين المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ، اذ استثنى من هذه القاعدة القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها فانما قصد بهذا الاستثناء القوانين التى تعدل ميعادا كان منصوصا عليه فى قانون سابق من قوانين الاجراءات اما مالم يكن منصوصا عليه من المواعيد فانه لايسرى عليه هذا الاستثناء ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه فى القانون لأن التعديل بقانون لايرد الا على نص موجود . (٢٣/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٠٠٩) .

١٠ ـ لما كان قانون المرافعات القديم قد خلا من نص يحدد ميعادا لانقضاء الخصومة فان قانون المرافعات القائم (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) بنصه فى المادة ٣٠٧ منه على انقضاء الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها يكون قد استحدث ميعادا لانقضاء الخصومة ولم يعدل ميعادا كان موجودا قبل العمل به حتى يقال بسريان الاستثناء الوارد فى المادة الأولى من قانون المرافعات . واذ كانت المادة الرابعة من قانون اصداره قد نصت على ان تسرى المواعيد التى استحدثها هذا القانون من تاريخ العمل به فان ميعاد الخمس سنوات المقرر لانقضاء الخصومة يسرى من يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ (حكم النقض السابق) .

١١ ـ القت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قلم الكتاب القيام باجراء تعجيل الدعوى المقضى بوقفها بعد انقضاء مدة هذا الوقف ، ثم جعل التعديل الذى أدخله ذلك القانون هذا التعجيل على المدعى وحده اعتبارا من ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ تاريخ العمل به . واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم الوقف جزاء صدر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٦١ ، وأن قلم الكتاب حرك الدعوى لجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٢ ، ثم أجلت اداريا لجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ التى تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق ، فان عبء تعجيل الدعوى ينتقل من هذا التاريخ الى عاتق المدعى ، ويبدأ منه ميعاد السقوط ، واذ كان الثابت من الأوراق أن المدعى أعلن الطاعن بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ ، فانه يكون قد قطع مدة السقوط قبل تمامها . واذ عول الحكم المطعون فيه فى قضائه بسقوط الخصومة على أن تاريخ وقف الدعوى جزاء هو مبدأ ميعاد سقوط الخصومة ، ورتب على ذلك ، أن المدعى لم يتخذ من هذا التاريخ وحتى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ اجراءا قاطعا له فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٤/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٣٠) .

١٢ ـ التفسير التشريعى كاشف عن حقيقة مراد الشارع . ليس منشئا لحكم جديد . سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير طالما لم يضف جديدا . لاحاجة لنص فيه على أنه حكم مكمل للتشريع الاصلى . (نقض ٣٠/٧/١٩٧٩ طعن رقم ٤٦٦ سنة ٤٧ قضائية ، نقض ٢٣/٥/٦٧ سنة ١٨ ص ٩٢٧) .

١٣ ــ المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فان هذا الالغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون مالم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٧ /١١ /١٩٧٦ طعن ١٠٣ لسنة ٤٠).

١٤ ــ إجازة الطعن أمام القضاء فى قرار لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون ١١ سنة ١٩٧٢ . قصرها على القرارات الصادرة بعد العمل بأحكامه . (نقض ٢٢ /١١ /٧٨ طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٥).

١٥ ــ ترك المستأجر للعين المؤجرة فى تاريخ سابق على نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩. لا محل لتطبيق المادة ٢١ منه . (نقض ٢٢ /١١ /١٩٧٨ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٥).

١٦ ــ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات الحالى عليها بأثر فورى لأن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع . الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله تطبيقا للمادة ٣٤٣ مرافعات رغم أن الحجز وقع فى ظل قانون المرافعات السابق . لاخطأ . (نقض ١٠ /٢ /٧٦ سنة ٢٧ ص ٤١٤).

١٧ ــ لا محل لما ذهب اليه الطاعن من أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه ، استنادا الى أنه صدر فى استئناف حكم محكمة أول درجة الصادر فى ظل المادة سالفة الذكر وهى تجيز الطعن فى الأحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ، ذلك أنه وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٢ /١ /١٩٦٩ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون (نقض ١٨ /٢ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٤٢٤).

١٨ ــ القانون الجديد المعدل للمواعيد . عدم سريانه على المواعيد التى بدأت قبل العمل به ــ م ١ مرافعات ــ قصر ذلك على القانون المعدل للميعاد فقط . القوانين التى تستحدث اجراءات أو آثار جديدة عند فوات الميعاد أو عند احترامه . وجوب إعمالها بأثر فورى . (نقض ١٠ /٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ قضائية).

١٩ ــ النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها . عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية . القضاء بعدم دستورية النص المانع من التقاضى . بدء سريان تقادم الدعوى من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره . (نقض ٢٧ /٣ /١٩٨٠ فى الطعنين رقمى ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

٢٠ ــ تعديل النصاب الابتدائي للمحاكم الجزئية والنصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية . ق ٩١ لسنة ١٩٨٠ . عدم سريانه الا على الدعاوى التى ترفع بعد تاريخ العمل به ــ اليوم التالى لنشره فى ٢٤ /٤ /١٩٨٠ . الدعاوى والطعون المرفوعة قبل هذا التاريخ . سريان نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية قبل تعديلها عليها . (نقض ٢٦ /٤ /١٩٨٩ طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢١ ــ خضوع الاحكام من حيث جواز الطعن فيها للقانون السارى وقت صدوره . مؤدى ذلك . الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية على الطعون فى تقدير تعويضات نزع الملكية فى ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع الملكية . خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات . المادتين ٩ ، ١٣ ق ١٠ لسنة ١٩٩٠ . صدور الحكم المستانف بعد العمل بهذا القانون . جائز استئنافه (١٩٩٢/٢/٢١ طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٢ ــ المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم . حصولها له فى اثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد وجوب اعمالها بأثر فورى على مالم يكن قد أكتمل من هذه المراكز من حيث اثارها وانقضائها . مستأجر المكان المؤجر لمزاولة مهنة المحاماة ولورثته الحق فى التنازل عنه لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة . مادة ٥٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . سريان هذا التنازل فى حق المؤجر ولو لم يأذن به . تعلق النص القانونى بالنظام العام . أثره . انطباق حكمه بأثر مباشر وفورى على المراكز القانونية القائمه ولو نشأت فى تاريخ سابق عليه . صدور حكم بعدم دستورية نص تشريعى . اثره . عدم جواز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر الحكم . مادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستوريه العليا . مؤدى ذلك . عدم مساسه بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت بحكم حاز قوة الامر المقضى . مثال بشأن عدم دستورية م ٥٥ ق المحاماة ١٧ لسنة ١٩٩٣ (نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٤ قضائيه) .

تعليق : قضت المحكمة الدستورية فى حكم حديث لها بعدم دستورية المادة ٥٥ من قانون المحاماه ١٧٥ لسنة ١٩٨٣

٢٣ ــ اثار العقد . خضوعها كأصل عام لأحكام القانون الذى ابرمَ فى ظله . الاستثناء سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام . القواعد الموضوعيه والاجرائية المتعلقه بتقدير الأجرة الوارده فى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . اقتصار سريانها على الاماكن المرخص فى اقامتها بعد العمل باحكامه فى ١٩٨١/٧/٣١ . مؤداه . القواعد الموضوعية بتقدير الاجره فى القوانين السابقه والقواعد الاجرائيه المتعلقة بطرق الطعن فى الاحكام الواردة فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . استمرار سريانها على الاماكن غير الخاضعة لاحكام تقدير الأجرة

بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٨١ . علة ذلك . (نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٤ ــ المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى اثارها وانقضائها . القواعد الامرة فى القانون الجديد . وجوب اعمالها باثر فورى على مالم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث اثارها وانقضائها . (نقض ١٩٩٣/٣/٣١ طعن ١٣٠٤ لسنة ٥٨ ق) .

٢٥ ــ سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . م ٧ ق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)
(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)
(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/١/٢١)
(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٧/٢١)
(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٩/١٥)

مـادة ٢ :

كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك .

ولا يجرى مايستحدث من مواعيد السقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها .

هذه المادة تطابق المادة الثانية من القانون الملغى .

الشرح :

١ ــ أراد المشرع بالفقرة الأولى من هذه المادة أن يوضح أن الاجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم صحيحة ولو عدلت بعد ذلك فى ظل القانون الجديد فانها تعتبر صحيحة مالم يرد نص صريح على خلاف ذلك اذ القاعدة ان كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يظل صحيحا . (نقض جنائى ١٠ /٣ /٥٣ المكتب الفنى سنة ٤ ص ٤٥٢ و الجزء الأول من مدونة الفقه والقضاء للدكتور أبو الوفا والاستاذين نصر الدين كامل ، عبد العزيز يوسف ص ٤٣ .

أما اذا كان الاجراء قد وقع باطلا فى ظل القانون الملغى فانه ينبغى اتخاذه مجددا فى ظل القانون الجديد ووفقا لاحكامه .

٢ ــ وضحت الفقرة الثانية أنه اذا استحدث القانون ميعادا للسقوط لم يكن معروفا فى القانون الملغى فان بدأ سريان المدة لايكون الا من تاريخ سريان القانون الجديد ولايضاف اليها مايكون قد انقضى من مدة سابقة وقعت فى ظل القانون القديم أما بالنسبة للمواعيد التى عدلها القانون الجديد فتسرى عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة الاولى والفقرة الثانية لاتسرى الا على القواعد القانونية التى تستحدث مواعيد السقوط ، أما القواعد التى تعدل مواعيد السقوط فتخضع للفقرة الثانية من المادة الاولى والقواعد التى تلغى مواعيد السقوط تخضع للاثر الفورى اعمالا للفقرة الاولى من المادة الاولى .

٣ ــ المقصود بمواعيد السقوط المعنى الاعم الذى يشمل كل جزاء من شانه زوال أثر الاجراء مادام مترتبا على مخالفة ميعاد .

أحكام النقض :

١ ــ الدعاوى التى فصل فيها والاجراءات التى تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لا تخضع لأحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائيا . (نقض ٥ /١ /١٩٧٧ طعن ٣٧٠ سنة ٤٠ قضائية) .

٢ ــ وجوب نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه ــ م ٨٥ منه ــ عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية الواردة بالقانون المذكور . (نقض ٦ /٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مـادة ٣

لايقبل أى طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٤ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

القاعدة التى تنص عليها هذه المادة هى من القواعد الأصولية المسلم بها فى الفقه والقضاء ــ حتى قبل صدور قانون المرافعات الملغى الذى استحدثها ــ ويعبر عنها بأنه لادعوى ولادفع بغير مصلحة اذ المصلحة هى مناط الدعوى . ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له ، أما حيث لاتعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها فمثل هذه

الدعاوى غير منتجة أو كيدية وماأنشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى ، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب إنما هى شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن فى حكم .

وكما أن المصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع من جانب المدعى فانها أيضا شرط لقبول اى طلب او دفع من جانب المدعى عليه ومن الغير الذى يتدخل فى الدعوى سواء كان تدخله انضماميا أو اختصاصيا .

ويجب أن تتوافر فى المصلحة خصائص معينة هى :

أولا : أن تكون مصلحة قانونية بمعنى أن تستند إلى حق او مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى بتقريره اذا نوزع فيه او بدفع العدوان عنه أو تعويض مالحق به من ضرر بسبب ذلك ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية أو جدية او تافهة .

والمصلحة المادية هى التى تحمى المنفعة المادية لرافع الدعوى كدعوى المطالبة بالدين أو الفوائد التأخيرية والدعوى على من اغتصب العقار من حائزه والدعوى على صاحب البناء اذا تسبب بناؤه فى حجب النور والهواء عن جاره ، أما المصلحة الادبية فهى تلك التى تحمى حقا أدبيا لرافع الدعوى كدعوى التعويض التى ترفعها الأم عن الألم النفسى الذى يصيبها بقتل ولدها ودعوى التعويض عن السب .

ثانيا : أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وهو مايعبر عنه فقه المرافعات بالصفة فى رفع الدعوى ويذهب بعض الشراح الى ان الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة وهذا هو الأصل العام وان كان المشرع قد استثنى حالات معينة من عموم هذا النص نص عليها صراحة فى بعض القوانين مثل ماورد فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدنى والتى تجيز لدائن المدين أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بحقوق مدينه مع أنه ليست له صفة النيابة عن المدين كما أجازت المادة ٩٢ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لنقابة العمال أن ترفع دعاوى ناشئة عن اخلال رب العمل بالتزاماته التى تضر بمصلحة أحد أعضاء النقابة كما أجاز القانون للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للصالح العام وأمينة على مصلحة القانون أن ترفع فى أحوال استثنائية بعض الدعاوى فى المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية ، أما فى حالة عدم ورود نص خاص فان قانون المرافعات لايجيز رفع الدعوى من غير ذى صفة وبذلك فلا يعرف دعاوى الحسبة المنصوص عليها فى الشريعة الاسلامية .

ويتعين كذلك أن يتوافر لرافع الدعوى المستعجلة صفة فى رفعها الا ان القاضى المستعجل فى بحثه لتوافر الصفة والمصلحة يتحسسها من ظاهر الاوراق دون تعمق وبغير مساس بأصل الحق .

وتأسيسا على المبادىء المتقدمة لاتقبل دعوى من أحد المتنافسين لشركة ما بطلب بطلانها لعيب فى تكوينها لأن له مصلحة فى التخلص منها لأنها تنافسه لان هذه المصلحة وان استندت الى مصلحة اقتصادية لرافعها الا انها لاتستند لأساس قانونى لأنها تهدف الى مجرد الكسب المادى دون سند من الحق ،

كذلك لا تقبل دعوى التعويض التى يرفعها تاجر على من تسبب فى قتل عميله لأن التاجر وان اصابه ضرر بقدر مافاته من كسب بمقتل عميله الا ان ذلك لايعدو أن يكون ضررا ماديا لايستند إلى حق يحميه القانون .

ثالثا : يقصد بالمصلحة القائمة أن يكون رافع الدعوى او المركز القانونى الذى يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر الذى يبرر الالتجاء الى القضاء ، وعلى ذلك فلا تقبل دعوى المطالبة بدين لم يحل أجله بعد ، كما أنه لا مصلحة للزوجة فى رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها أثناء حياته وقبل أن تصير وارثة ، ولا مصلحة للوارث فى طلب بطلان اقرار صادر من مورثه بملكية الغير لمال لايدعى الوارث أن له حقا حالا عليه ،وكذلك لاتقبل دعوى اثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد ،ولايجوز للشريك فى عقار أن يطالب الا بنصيبه فى الأجرة فقط دون أن يكون له المطالبة بكامل الأجرة الا اذا كان وكيلا عن باقى الشركاء .

واستثناءا من القواعد المتقدمة يجوز الاستشكال فى تنفيذ الاحكام أو الاوامر على العرايض او اوامر الاداء أو السندات الرسمية قبل الشروع فى التنفيذ وذلك بنص القانون .

واذا كان صاحب الحق شخصا اعتباريا كالحكومة والشركات والوقف تثبت الصفة فى المخاصمة لمن يمثله طبقا لنصوص القوانين أو عقود التأسيس او حجة الوقف .

رابعا : كذلك فان المشرع استثناء من القاعدة السابقة اجاز قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمة وذلك فى طائفتين من الدعاوى الأولى التى يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق والثانية التى يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه والامثلة على الطائفتين من الدعاوى كثيرة ومنها الدعوى غير المباشرة وهى الدعوى التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه فى ذلك ،فقد فرض المشرع هذه النيابة على المدين فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدنى مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه الذى يتقاعس عن المطالبة بحقوقه قصدا او اهمالا ،وكذلك الدعاوى التى اباح المشرع للنيابة العامة فى بعض الحالات الحق فى رفعها او التدخل فيها حماية للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام او الآداب كالدعوى بطلب شهر افلاس تاجر طبقا للمادة ١٩٦ من القانون التجارى ودعوى حل جمعية من الجمعيات طبقا لنص المادة ٦٦ من القانون المدنى وكتدخل النيابة العامة لحماية عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين فى الدعاوى المتعلقة بالنظام العام او الآداب طبقا للفقرة السادسة من المادة ٨٩ مرافعات ، ومنها دعوى قطع النزاع ، وبعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية كدعوى المطالبة ببطلان العقود والشروط التى لم يتمسك بها الطرف الآخر ،وكدعوى اثبات الحالة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعاوى سماع الشهود ، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ودعوى التزوير الأصلية .

ومما هو جدير بالذكر أن الصفة لاتشترط فى رافع الدعوى فقط بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على شخص ليست له صفة فى الدعوى ،وإلا كان له ان يدفع بعدم قبولها .

مراجع البحث :

١ ــ الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة صـ ١١١ ومابعدها) .
٢ ــ التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة صـ ٩٦ ومابعدها .
٣ ــ شرح قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الرابعة عشر من رقم ١١٣ ومابعده .
٤ ــ نظرية المصلحة فى الدعوى للدكتور عبد المنعم الشرقاوى صـ ٢٨٨. ومابعدها .
٥ ــ الدفوع للدكتور أبو الوفا من رقم ٢٨٧) .
٦ ــ المرافعات للدكتور الشرقاوى ص ٤٢ ومابعدها) .

ولايجوز الخلط بين المصلحة بمقوماتها السابقة والحق الذى تقام الدعوى لحمايته ــ والا كان فى ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها ــ اذ المصلحة تتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى أو عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام الدعوى لتقريره أو حمايته (نقض ١٨ / ١١ /١٩٦٥ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة والمرافعات للدكتور الشرقاوى ص ٤٢) .

وقد اختلف الفقهاء والقضاء فى ظل القانون الملغى حول مإذا كانت المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة من النظام العام فذهب رأى الى أنها متعلقة بالنظام العام فمادام الدليل قد قام أمام المحكمة على أن المدعى لا مصلحة له فى رفع الدعوى أو لاصفة له فى ذلك تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها دون حاجة الى اثارة دفع بذلك امامها حتى ولو اتفق الطرفان على السير فى الدعوى بحالتها واستندوا فى ذلك الى أنه من العبث أن ترفع أمام المحكمة دعاوى لا مصلحة لاصحابها فى رفعها أو لاصفة لهم فيها ولن تكون ذات قيمة أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ورفع هذا العبث من النظام العام اذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شرع للفصل فى الخصومات ذات النتائج المرجوة ولا محل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور أحكام عديمة الحجية لانعدام الصفة (مدونة الفقه والقضاة للاساتذة أبو الوفا ونصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف الجزء الأول ص ٢٠٢)وذهب رأى آخر الى أن المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست متعلقة بالنظام العام وبالتالى لايجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة.مالم يدفع أحد الخصوم بذلك اذ لايجوز لها التعرض لها من تلقاء نفسها.وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير واستقرت فى أحكامها على ذلك كما حسم قانون

المرافعات الجديد هذا الخلاف اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات على أنه اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات — وهذا النص لم يكتف بتقرير أن الصفة ليست من النظام بل أوجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعي باختصام ذى الصفة ومقتضى ذلك أن المحكمة لايجوز لها من تلقاء نفسها ولا بدفع من الخصم أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وقد تعرضنا لهذا النص بالتفصيل تعليقا على المادة ١١٥ مرافعات .

وإذا توفى احد الخصوم أثناء نظر الدعوى ولم يختصم من حل محله فانه لايجوز لغير خلفائه الدفع ببطلان الاجراءات اللاحقة أو الحكم الصادر لأنه بطلان نسبى غير أنه غالبا ماتكون الصفة والمصلحة مرتبطين بالحق ذاته ارتباطا وثيقا فانتفائهما يؤدى الى رفض الدعوى عادة من الناحية الموضوعية اذا لم يدفع فيهما بعدم القبول .

ومن المقرر أن المصلحة المباشرة هى مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ٢٧/٦/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤١٤) .

— وتتوافر المصلحة فى الدعوى ولو اقر المدعى عليه بالحق المدعى به ذلك أن الدائن يكون فى حاجة الى حكم يستطيع التنفيذ به ليجبر المدين على الوفاء بما التزم به وتكفى المصلحة الادبية لقبول الدعوى .

وقد ذهب الراى الراجح فى الفقه الى انه يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى فلا يحول دون قبول الدعوى زوالها بعد ذلك .

وكانت محكمة النقض قد أصدرت عدة أحكام قضت فيها بأنه يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى أو الطعن ولايحول دون قبولهما زوال المصلحة بعد ذلك (الحكمان رقمان ١٤ ، ٢٥) الا انها اصدرت حكما حديثا قضت فيه بأن زوال المصلحة فى الطعن بعد رفعه وقبل صدور الحكم يؤدى لعدم قبول الطعن (الحكم رقم ١٧) وكنا قد علقنا على الحكمين وقلنا أن الثانى هو الصحيح ، وقد اخذت المحكمة الدستورية بهذا المبدأ فى حكم من أحدث احكامها .

ولايلزم ثبوت الحق لتوافر المصلحة بل يكفى أن تكون للخصم شبهة حق .
واذا رفع المدعى الدعوى دون أن تكون له صفة فى رفعها الا أنه اكتسب الصفة أثناء الدعوى فانه يترتب على ذلك زوال العيب وتنتفى مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول .
ويجوز أن يكون السند الذى يعتمد عليه الخصم فى ثبوت صفته امام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة لانه يجوز التمسك بسبب جديد أمام محكمة الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات .واذا دفع أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى وقضت المحكمة بقبول الدفع فانه لايجوز لمحكمة

الاستئناف عند الغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لان قضاء محكمة أول درجة بقبول الدفع قد استنفذت به ولايتها لانه دفع موضوعى . (نقض ٧ /١ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٨) .

كذلك اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذى صفة فانه يتعين عليها المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقى دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاذ ولايتها فيها . (نقض ٢٧ /٥ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

ومن المقرر أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته فهو صاحب الصفة فى رفع الدعوى (نقض ١٤ /٥ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٠) .

وبالنسبة للقضايا التى ترفع من التركة أو عليها فانه من المقرر وفقا للقاعدة الشرعية أن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها وذلك بشرط أن يكون الوارث قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ماعليها (نقض ٢٢ /١٢ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٧٩) .

كذلك فانه من المقرر أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة ولا يمثلها مادامت التصفية قائمة وذلك عملا بالمواد ٨٨٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى (نقض ١٥ /١٢ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٥٠) .

كما أنه لا مصلحة لشريك بطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية وفى هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان (نقض ١٢ /٦ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢٩) .

وإذا حضر محامى هيئة قضايا الدولة بصفته نائبا فى قضية عن احدى الجهات فان ذلك لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا اذ هو لايمثل الا من صح اختصامه وقبل هو أن يمثله واثبت هذه الوكالة عنه امام المحكمة (نقض ٢٧/٦/١٩٧٧ الطعن ٨٠١ لسنة ٤٣) وقد ورد فى التعليق على المادة ١١٧ مرافعات.. وكانت محكمة النقض قد ذهبت فى احكامها القديمه بأنه لايجوز لمحامى الحكومة أن يحضر عن المدعى الاشتراكى لأنه لايمثله قانونا ألا أنها عدلت عن هذا الرأى بعد ذلك (الحكم رقم ٢٢٦) .

كما أن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الاهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف (نقض ١٦ /٣ /٧٧ فى الطعن ٥١٧ لسنة ٤٣) .

ويجوز تغيير الصفة أمام محكمة الاستئناف بشرط الا يؤثر ذلك فى الطلبات ولا فى مراكز الخصوم مثال ذلك أن يقيم شخص الدعوى امام محكمة اول درجة بصفته وكيلا واثناء نظر الاستئناف يتوفى الموكل ويرثه هذا الوكيل فهنا يجوز لهذا الوكيل أن يغير صفته من وكيل إلى

خصم أصلى . وجدير بالذكر أن هيئات القطاع العام التى انشئت بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد الغيت وحل محلها الشركات القابضة عملا بالقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ومن ثم فانها أصبحت صاحبة الصفة فى الخصومة .

شروط الأهلية للتقاضى : يرى بعض الشراح أن هذا الشرط ضرورى لقبول الدعوى بمعنى أن يكون رافعها أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذى يطبق عليه والا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك استنادا الى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الزود عن حقه بينما ذهب رأى آخر إلى أن الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة اجراءاتها بمعنى انه اذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة .

(راجع فى الرأى الأول نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٦ وفى الرأى الثانى الوسيط للدكتور رمزى سيف ص ١٦٢) .

وقد أخذت محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة المتواترة بالرأى الثانى باعتبار ان الاهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة او اجازتها ممن يملك الحق فى ذلك وتأسيسا على ذلك قضت بأنه اذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد اثناء مباشرتها صحت الاجراءات السابقة عليها وانه اذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولى بالجلسة وباشر الاجراءات صحت الخصومة كما أن الدفع بعدم توافر أهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام (نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٧ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة) . كما قضت بأن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الأهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف كما استقر على ذلك قضاء النقض .

والمرجع فى تحديد أهلية التقاضى هو قانون الأحوال الشخصية فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فان له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف او ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته فاذا كان القاصر مأذونا له فى ادارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعوى الخاصة بإدارة أمواله كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك وقد أجاز قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٩٨١ للقاصر أن يتقاضى أجره بنفسه ومقتضى ذلك أن حقه فى المطالبة به يظل قائما سواء كان هو الذى أبرم العقد أم كان ابرامه قد تم بواسطة وليه أو وصيه ومن ثم يجوز له أن يرفع الدعوى مطالبا بهذا الأجر كما لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى الخاصة بأجره .

وفى الحالة التى يكون فيها الحق متعدد الأطراف سواء كان ذلك فى جانب المدعين أو المدعى عليهم فان البحث يدق فيمن له صفة فى الدعوى هل يلزم اختصام جميع الاطراف أم يكفى واحد منهم ، وفى هذه الصورة يتعين التفرقة بين ما اذا كان المشرع قد نص على طريقة الاختصام أم لا فاذا كان قد نص عليها كما هو الشأن فى تضامن الدائنين فقد بينت المادة ٢٨٠ مدنى أنه يجوز

لأى منهم الحق فى رفع الدعوى وحينئذ يتبع هذا الاجراء أما اذا لم يتناول المشرع هذا الأمر فان الشراح يفرقون بين دعوى الالزام وهى التى ترد على حق فى اداء والدعاوى المقرره أو المنشئة فبالنسبة للطائفة الأولى فانها يجوز أن ترفع من طرف واحد أو ضد طرف واحد لأنها بطبيعتها لا ترتب أثرا الا فى مواجهة أطراف الدعوى ،أما اذا كانت الدعوى مقررة أو منشئة تتعلق برابطة قانونية واحدة فانها لايجوز أن تكون الا بين جميع أطراف هذه الرابطة لأن مايوجد كرابطة أو مركز قانونى واحد لايمكن تأكيده أو تغييره الا فى مواجهة جميع أطرافه مثال ذلك دعوى الشفعة اذ يتعين رفعها على البائع والمشترى فاذا رفعت على أحدهما دون الآخر كانت غير مقبولة .

دعوى النقابات والجمعيات :

لا جدال فى ان للنقابات والجمعيات الحق فى رفع الدعوى للمطالبة بحقوقها الخاصة كشخص معنوى له ذمة مالية مستقلة ،كما اذا تعاقدت مع مقاول على اقامة بناء فلها أن ترفع عليه دعوى بخصوص المنازعات التى تثور حول تنفيذ هذا العقد او فسخه وكدعوى التعويض التى ترفعها على من اعتدى على مال مملوك لها الا ان البحث قد ثار فيما اذا كان يجوز للنقابة أن ترفع الدعوى للدفاع عن حق خاص بأحد أعضائها والأصل أنه لايجوز ذلك الا أن المشرع أجاز فى المادة ٩٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ للنقابة أن ترفع دعاوى ناشئة عن اخلال رب العمل بالتزاماته التى تضر بمصلحة أحد أعضاء النقابة وعلى ذلك يجوز لها رفع الدعوى ضد رب العمل للمطالبة بحق العمال لديه بالنسبة للحد الأدنى للأجور او بالأجر المستحق عن العطلة الرسمية وغير ذلك من الحقوق المشتركة للعمال المنتمين للنقابة .

وبالنسبة للدعاوى التى ترفعها النقابة للدفاع عن المصالح المشتركة أوعن المهنة. التى تمثلها فان الرأى الراجح يجيزها وعلى ذلك يكون لنقابة المحامين الحق فى رفع الدعوى ضد الشخص الذى يقذف فى حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها ،كما يجوز لنقابة الأطباء رفع الدعوى ضد الشخص الذى يمارس مهنة الطب دون أن تتوافر فيه الشروط التى نص عليها القانون .

وبالنسبة للجمعيات فان الرأى الراجح فقها وقضاء بمصر يخولها حق رفع الدعوى حماية للمهنة او الغرض الذى انشئت من أجله كما هو الشأن بالنسبة للنقابات تأسيسا على أنه لايصح التفرقة بين النقابة والجمعية فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لأعضائها ،وقد أيدت محكمة القضاء الادارى هذا القول واعتبرت الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية.والسياسية وأن من حقها الطعن فى القرار الذى استند فى ترك تعيين فتاة فى الوظيفة الفنية بمجلس الدولة لعدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها وقضى بأحقية هذه الجمعية فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما على أداء رسالته» وحق الدائن فى استعمال الدعوى المباشرة التى نص عليها القانون المدنى فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ منه مشروط بأن يكون هذا الحق ماليا وغير متعلق بشخص المدين كما يشترط فيه ألا يدخل فى تقدير المدين الشخص وعلى ذلك يجوز للدائن أن يرفع

دعوى مباشرة باسم مدينه طالبا حقوق أو رفض يؤدى استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه مثال ذلك أن يرفع دعوى بتقرير حق المدين فى اكتساب حق المرور فى أرض الجار نظير تعويض وفق مانصت عليه المادة ٨١٢ من القانون المدنى لأن ذلك من قبيل الرخص التى قصر الشارع سلطة الافادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام .

يجوز اختصام الشريك على الشيوع الذى يتولى ادارة المال الشائع فى أعمال الادارة الخاصة بهذا المال .

نص المشرع فى المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى على انه اذا تولى احد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ولما كانت المطالبة بالأجرة عمل من اعمال الادارة فانه يجوز لهذا الشريك الذى يتولى الادارة ان يطالب مستأجر العقار بأجرته كلها ، كما يجوز للمستأجر أن يرفع عليه دعوى بطلب تحرير عقد الايجار او تسليمه العقار أو اجراء الاصلاحات الضرورية والعاجلة التى يلزم بها فى العين او بتخفيض الايجار وكل ماشابه ذلك .

يجوز اختصام القاصر المأذون له بالادارة فيما يتعلق بأعمال الادارة التى اذن له بها :

من المقرر طبقا لنص المادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون الولاية على المال انه يجوز للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانية عشر عاما أن يحصل على اذن من محكمة الأحوال الشخصيه بالتصريح له بان يحصل على امواله كلها او بعضها لادارتها ويجوز له اعمال الادارة عدا الاستثناءات المنصوص عليها فى المادة ٥٦ على سبيل الحصر فاذا حصل على هذا الاذن فانه يجوز اختصامه فيما يتعلق بادارة الاموال المأذون له بادارتها .

كذلك يجوز له ان يرفع دعوى للمطالبة بحقوق الادارة الناشئة عن هذه الاموال دون الحصول على اذن من محكمة الاحوال الشخصيه .

لايجوز اختصام الوكيل فى الأعمال التى وكل فيها :

من المقرر وفقا لنص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى ان مايجريه الوكيل من تصرفات وكل فيها انما هى لحساب الأصيل فاذا باشر اجراء معينا سواء كان من اعمال الادارة او التصرف فلا يجوز مقاضاته عن هذا الاجراء وانما توجه الخصومه للموكل اللهم الا اذا كان الوكيل مفوضا فى اجراء هذا التصرف .

مادة ٣

صفة المحافظ فى تمثيل الوزارات :

صدر القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الخاص بنظام الادارة المحليه وبين فى المادة السادسه منه اختصاصات المحافظ ثم صدر القانون ٥٧ سنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى والغى من نصوص القانون السابق مايتعارض مع نصوصه ثم صدر القانون ٥٢ سنة ١٩٧٥ الخاص بنظام الحكم المحلى ونص فى الفقره الثانيه من المادة السابقه من قانون الاصدار على الغاء القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والقانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ ثم بين ذلك القانون اختصاص المحافظ فى المادة ٢٨ منه وصدر بعد ذلك القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون نظام الحكم المحلى ونص فى الفقره الثانيه من المادة الثامنه من قانون الاصدار على الغاء القانون ٥٢ سنة ١٩٧٥ باصدار قانون نظام الحكم المحلى والغاء كل نص يخالف احكام القانون ٤٣ سنة ٧٩ وقد استبدلت بنصوص بعض مواده نصوص اخرى بموجب القانونين رقمي ٥٠ سنة ١٩٨١ ، ١٤٥ سنة ١٩٨٨ ،وسنورد فيما يلى مواد القانون ٤٣ سنة ١٩٧٩ المتعلقة باختصاصات المحافظ وصفته .

مادة ٢٥ / ١ :

يكون لكل محافظه محافظ يصدر بتعيينه واعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٢٦ :

يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذيه بالمحافظه ويشرف على تنفيذ السياسه العامه للدوله وعلى مرافق الخدمات والانتاج فى نطاق المحافظة .

ويكون مسئولا عن كفالة الامن الغذائى ورفع كفاءة الانتاج الزراعى والصناعى والنهوض به وله ان يتخذ كافة الاجراءات الكفيله بتحقيق ذلك فى حدود القوانين واللوائح .

كما يكون مسئولا عن الامن والاخلاق والقيم العامه بالمحافظه يعاونه فى ذلك مدير الامن فى اطار السياسه التى يضعها وزير الداخليه وعلى مدير الامن ان يبحث مع المحافظ الخطوات الخاصه بالحفاظ على امن المحافظه لاعتمادها ، ويلتزم مدير الامن باخطاره فورا بالحوادث ذات الاهمية الخاصه لاتخاذ التدابير اللازمه فى هذا الشأن بالاتفاق بينهما .

وللمحافظ ان يتخذ جميع الاجراءات الكفيله بحماية املاك الدولة العامة والخاصة وازالة مايقع عليها من تعديات بالطريق الادارى .

وهذه الماده معدله بمقتضى القانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ ثم عدلت الفقره الاولى منها بالقانون ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ فاصبحت بصورتها السابقه .

مادة ٢٧ :

يتولى المحافظ بالنسبه إلى جميع المرافق العامه التى تدخل فى اختصاص وحدات الحكم المحلى وفقا لاحكام هذا القانون جميع السلطات والاختصاصات التنفيذيه المقررة للوزراء بمقتضى

القوانين واللوائح ويكون المحافظ فى دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الاجهزة والمرافق المحلية .
ويكون للمحافظ السلطه المقرره للوزير بالنسبه للقرارات الصادره من مجالس ادارة الهيئات العامه التى تتولى مرافق عامه للخدمات فى نطاق المحافظة .
ويتولى الاشراف على المرافق القوميه بدائرة المحافظة وكذلك جميع فروع الوزارة التى لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحليه فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونه لها وذلك بابداء الملاحظات واقتراح الحلول اللازمه فى شأن الانتاج وحسن الاداء ، كما يتولى بالنسبه لجميع المرافق اتخاذ التدابير الملائمه لحمايتها . وهذه الماده معدله بالقانون ٥٠ سنة ١٩٨١

مادة ٢٨ : يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظه وفى حدود القواعد العامه التى يضعها مجلس الوزراء ان يقرر قواعد التصرف فى الاراضى المعده للبناء المملوكه للدولة ووحدات الحكم المحلى فى نطاق المحافظه وقواعد التصرف فى الاراضى القابله للاستزراع داخل الزمام والاراضى المتاخمه والممتده لمسافه كيلومترين التى تتولى المحافظة استصلاحها بعد اخذ رأى وزارة استصلاح الاراضى على ان تعطى الاولويه فى هذا التصرف لابناء المحافظة المقيمين فيها العاملين فى دائرتها . ويجوز أن تنظم هذه القواعد الحالات التى يتم فيها التصرف فى هذه الاراضى دون مقابل لاغراض التعمير والاسكان واستصلاح الاراضى وتهيئتها للزراعة .
وفيما يتعلق بالاراضى الواقعه خارج الزمام فيكون استصلاحها وفق خطة قوميه تتولى تنفيذها وزارة استصلاح الاراضى والجهات التى تحددها بالتنسيق مع المحافظة المختصة ويكون التصرف فى هذه الاراضى وتحديد نصيب المحافظة فى قيمتها طبقا للاحكام والقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن .

مادة ٢٩ : يكون للمحافظ اختصاصات الوزير المختص وكذلك اختصاصات وزير المالية المنصوص عليها فى اللوائح وذلك فى المسائل الماليه والاداريه بالنسبة للمرافق التى نقلت الى الوحدات المحليه ولاجهزتها وموازناتها ،وذلك بما لايتعارض مع التأشيرات العامة المرافقه لقانون ربط الموازنه العامه للدولة .
ويبين من النصوص السابقة انه لاخلاف حول صاحب الصفه فى الخصومة مدع أو مدع عليه اذا كان اختصاص الوزارة قد نقل إلى المحافظ فيما يتعلق بالأمر موضوع الخصومه فيكون المحافظ فى هذه الحاله هو صاحب الصفه الوحيد بعد ان نقل اليه اختصاص الوزير ،لكن ثار الجدل حول صاحب الصفه فى المخاصمه والاختصام اذا كان الوزير المختص قد فوض المحافظ فى الامر موضوع الخصومه .وقد قضت بعض المحاكم بان المحافظ وقد فوض فى الامر من الوزير المختص اصبح صاحب الصفه وحده فى المخاصمه والاختصام الا ان هذا الرأى فى تقديرنا يفتقر إلى سنده القانونى ذلك ان التفويض فى الأمر لايلغى صفة مصدر التفويض وهو الوزير المختص فله دائما ان يلغى التفويض بعد صدوره او يقيده او يضيف اليه ومن ثم فان التصرف يعود اثره للوزير بصفته باعتباره الاصيل والمحافظ وقد فوض فى الامر يعتبر وكيلا فى الخصومة التى رفعت بشأنها الدعوى ويعد صاحب صفة فيخاصم ويخاصم فى الامر المتعلق بما فوض فيه وتأسيسا على ذلك يكون كلا من الوزير والمحافظ صاحب صفه فى المخاصمه والاختصام

واختصام ايهما يجزئ عن اختصام الاخر واختصامهما معا جائز ويجعل كل منهما صاحب صفة فى الخصومه .

احكام النقض :

١ ــ رئيس المدينة هو وحده صاحب الصفه فى تمثيل وحدته المحليه قبل الغير ولدى الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه . (نقض ٢٧ /٧ /١٩٨٨ طعن رقم ٤٦١ لسنه ٥٢ قضائيه ، نقض ١٥ /٣ /١٩٨٤ ، طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائيه ، نقض ١٨ /١١ /١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ٩٢) .

٢ ــ رئيس المدينه ــ دون المحافظ ــ هو صاحب الصفه فى تأجير العقارات المملوكه ملكيه خاصه للدوله والواقعه فى نطاق مدينته . (نقض ٢٧ /٧ /١٩٨٨ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ قضائيه ، نقض ١٥ /٣ /١٩٨٤ طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائيه ، نقض ١٨ /١١ /١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ٩٥٢) .

٣ ــ تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه الصفه . الاختصاصات المقرره للمحافظات ووحدات الحكم المحلى فى هذا الصدد لاتسلب الوزير صفته فى الاشراف على تلك الوحدات والعاملين بها . (نقض ٣٠ /٦ /١٩٨٨ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٥ قضائيه ، نقض ١١ /٣ /١٩٨٥ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٢ قضائيه) .

٤ ــ وحدات الحكم المحلى يمثلها رئيسها امام القضاء وفى مواجهة الغير . مادة ٣ ، ٤ ق ٤٣ سنة ١٩٧٩ . (نقض ٣٠ /١ /١٩٨٨ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥ ــ ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما رفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . مجلس الشورى . تنظيم دستورى مغاير لتلك الجهات . اقامة الطعن نيابة عنه من ادارة قضايا الحكومة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ٢٢ /١ /١٩٨٦ طعن فى ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦ ــ الطاعن فى الحكم . التزامه بمراقبة مايطرأ على خصومه من تغيير فى الصفة او الحالة . وجوب اختصام من بلغ منهم سن الرشد دون من كان يمثلهم وهم قصر والا كان الطعن باطلا وغير مقبول . (نقض ٥ /٢ /١٩٨٦ طعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ ان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره متولى الاشراف على شئون وزارته المسئول عنها ، والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وذلك مالم يسلبه القانون هذه الصفة ، ويعهد بها إلى غيره ، والاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلى فى هذا الصدد لاتسلب الوزير صفته فى الاشراف على تلك الوحدات والعاملين بها ولما كانت نصوص القانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى الذى رفعت الدعوى فى ظل العمل بأحكامه وان ناطت بالمحافظ

الاشراف على مديريات الشئون الاجتماعية فى نطاق محافظته بما يسبغ عليه صفة تمثيلها فى التقاضى الا انها لم تسلب وزير الشئون الاجتماعية صفته الاصلية فى تمثيل تلك المديريات لدى القضاء بما لازمه ان يكون لكل منهما صفة فى تمثيل تلك المديريات . (نقض ٢٩/ ٥/ ١٩٨٦ طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٤/ ٥/ ١٩٨٦ طعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض جلسة ٢/ ٦/ ١٩٨١ الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٠ ق ، نقض جلسة ١٩/ ١/ ١٩٨٤ الطعن ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق ، نقض جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٨٣ الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٣ ق) .

٨ ـ وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول ان المفلس رفع الاستئناف بعد الحكم باشهار الافلاسه وزوال صفته فى التقاضى فتكون الخصومة فى الاستئناف لم تنعقد ويكون الحكم المطعون فيه باطلا ومنعدما .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، ذلك انه وان كان صدور حكم الافلاس يستتبع قانونا منع المفلس من مباشرة الدعاوى المتعلقة بأمواله ولاتكون الاحكام الصادرة بالمخالفة لذلك باطلة أو منعدمة بل يقتصر الامر فيها على عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، كما أن هذا المنع لايشمل الاجراءات التحفظية ومنها مجرد رفع تلك الطعون فيكون للمفلس حق رفعها دون مباشرة الدعوى فيها ، فاذا باشرها وكيل الدائنين كانت الاحكام الصادرة فيها حجه على جماعة الدائنين ، الا أنه لما كان الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الابتدائى صدر على المفلس قبل شهر الافلاس واستأنفه بعد شهره ، واذ مثل وكيل الدائنين أمام محكمة الاستئناف ولم يتمسك امامها بسبب الطعن فان النعى على الحكم بهذا السبب لأول مرة امام محكمة النقض أيا كان وجه الرأى فيه غير مقبول (نقض ١٩/ ٥/ ١٩٨٦ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ ـ فرض الحراسة الادارية على أموال احد الاشخاص . اعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى ادارة امواله وتمثيله امام القضاء . استمرار هذه الصفة له بعد انتهاء الحراسة وحتى تسليم الأموال فعلا لصاحبها . (نقض ١٧/ ٣/ ١٩٨٦ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٩ قضائية .

١٠ ـ النزاع حول بلوغ سن الرشد . ماهيته . نزاع حول الصفة غير متعلق بالنظام العام . مؤدى ذلك عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٢٧/ ٥/ ١٩٨٥ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائيه) .

١١ ـ عدم تعيين مدير لشركة التضامن . مؤداه . لكل شريك متضامن حق ادارتها وتمثيلها امام القضاء . عدم تقديم الطاعن مايثبت أن للشركة المذكورة مديرا اجنبيا عنها : أثره . ثبوت صفته كشريك متضامن فى تمثيلها امام القضاء فى الدعوى المرفوعة بطلب اشهار افلاسها . لايغير من ذلك تعيين حارس قضائى عليها . (نقض ١٣/ ٥/ ١٩٨٥ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ ـ [illegible] الطاعن بصفته الشريك المتضامن واعلانه بصحيفة [illegible] كاف [illegible] اختصام الشركة حتى ولو ثبت عدم صحة اعلان الشريك المتضامن الآخر مادام الطاعن لم يقدم مايثبت الاتفاق على عدم انفراده بادارتها . (حكم النقض السابق)

١٣ ــ مزاولة الشركة الطاعنة قبل تاميمها عدة نشاطات فى الوكالات البحرية والتجارية والسياحة . تأميمها فيما يتعلق بنشاطها البحرى فقط . مؤداه . عدم زوال صفنها بالنسبة لنشاطها فى التجارة . تعجيل الدعوى المتعلقة بهذا النشاط فى مواجهة وكيلها قبل انقضاء ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها وصدور الحكم برفض الدفع بانقضاء الخصومة . صحيح . (نقض ٢٧ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤ ــ لما كانت العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن فى الحكم هى بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولايعتد بزوالها بعد ذلك وكان مورث الطاعن حينما اقام الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ قضائية طنطا قد طلب تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الفرعية والزام المطعون ضدهما بأن يدفعا له من تركة مورثهما مبلغ ٨٨٧,٣٣٧ جنيه واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف فإن الطاعن الذى حل محل مورثه فى ذلك الاستئناف لايكون قد أجيب إلى طلبه فيه وتكون له مصلحة فى الطعن على ذلك الحكم بطريق النقض ،ولا يؤثر فى قيام هذه المصلحة بعد ذلك أن يكون الحكم الصادر فى التماس اعادة النظر رقم ٣٣٤ لسنة ٢٥ قضائية قد أجاب الطاعن الى طلباته فى الاستئناف المذكور ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى هذا النطاق على غير أساس (نقض ٤ /٢ /١٩٨٥ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ ــ السفن التى تباشر نشاطا تجاريا أجنبيا .لكل منها وكيل ملاحى ينوب عن مالكها فى مباشرة كل مايتعلق بنشاط السفينة فى مصر ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط .اقامة الدعوى على هذا الوكيل تنعقد به الخصومة صحيحة وتعتبر الشركة الناقلة التى يمثلها طرفا فى الدعوى . (نقض ٤ /٢ /١٩٨٥ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤١ قضائية) .

١٦ ــ توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصام الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلى جانب صفتها كوكيل عند ربان السفينة . ترك الخصومة بالنسبة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استنادا إلى ذلك . خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الاوراق . (نقض ١٤ /١ /١٩٨٥ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ــ المصلحة فى الطعن .وجوب تحققها حتى صدور الحكم .زوالها قبل ذلك .أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ٢٦ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق *هذا الحكم يتعارض مع الحكم رقم ١٤ وفى تقديرنا ان الحكم الاخير هو الصحيح ، ذلك انه لادعوى بلا مصلحة فان زالت المصلحة التى ابتغاها الطاعن قبل صدور الحكم فى الطعن تعين على المحكمة ان يقضى بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة وذلك بشرط ان يدفع به المطعون ضده لعدم تعلق المصلحة بالنظام العام .

١٨ ــ وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه على قوله «الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١٧ لسنة ٥٤ مدنى المنشية التى اقامها

المدعى عليهم من الثانى حتى التاسع ضد المرحوم احمد السيد فايد مورث المدعين السته الأول ـ المطعون ضدهم السته الأول ـ يطلب منع تعرضه لهم فى العقار موضوع الدعوى الماثله ان المحكمة تعرضت فيه لوضع اليد على ذلك العقار وانتهت استجلاء مما فى الأوراق التى قدمها المدعى عليه فى تلك الدعوى والموقع عليها من مورث المدعين فيها أن ذلك المورث كان يضع اليد عليه بصفته وكيلا عن ورثه عبد الفتاح حسن الطويل وهم البائعون للمدعى عليه المذكور وتأخذ المحكمة بالثابت بهذا الحكم فى هذا الشأن ... وتخلص المحكمة من ذلك إلى أن يد المدعين وأسلافهم من قبل قد استقرت على العقار المدة الطويلة المكسبه للملكية وتكون ملكية مورث المدعين السته الأول قد استقرت له استقرارا مكينا قامت به الصفه والمصلحة فى المقاضاه بكافة الحقوق الناجمه عن الملكية ويكون الدفع سالف الذكر فى غير محله لمجافاته الصحيح من الواقع والقانون فيتعين رفضه ... ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم استدلالا سائغا ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها قضاؤه فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ٢٤/٦/١٩٨٦ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩ ـ أن كون المحتكمين ليسوا اصحاب الصفه فى المنازعه الت اتفق فى شأنها على التحكيم لايترتب عليه سوى انه لايكون الحكم الصادر فيها حجه على اصحاب الصفه فى تلك المنازعه دون ان يؤدى ذلك الى بطلان الحكم ولما كان لايجوز للطاعن ان يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته وليا طبيعيا عن الاطيان المملوكه للقاصر ابراهيم بدعوى انه لم يحصل بشأنها على اذن من محكمة الاحوال الشخصيه اذ ان هذا البطلان شيء نسبى لمصلحة القاصر وحده دون الغير ،وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمه ـ لا شأن له بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يحق لغيره ان يحتج بهذا البطلان ومن ثم فلا يجوز للطاعن التمسك ببطلان الاجراءات المؤسس على ان المطعون ضده التاسع لم تكن له صفة فى تمثيل المطعون ضدها الثامنه ،ولما كان دفاع الطاعن سالف الذكر لا يستند الى اساس قانونى صحيح فان اغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له هذا ولئن كان مفاد نص الماده ١٣١ /٢ من القانون المدنى ان جزاء حظر التعامل فى تركه انسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الارث عنه الا انه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لاول مرة امام محكمة النقض مشروطا بالا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان التصرف فى الاطيان محل النزاع الثانى الذى فصل فيه حكم المحكمين باعتباره تعاملا فى تركه مستقبله وكانت هذه المحكمة لا يتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان بالخوض فى وقائع ذلك النزاع وصولا الى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك لتحقيق ماذا كان هذا التصرف قد حصل قبل وفاة المورث (... ... ...)وفيه مساس بحق الارث عنه وهى عناصر لم تكن معروضه على محكمة الموضوع قبل اصدار حكمها المطعون فيه فان مايثيره الطاعن فى هذ الخصوص وان كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام الا انه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصر

الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائز التحدى به لأول مرة امام هذه المحكمة . (نقض ٦ /٢ /١٩٨٦ طعن رقم ١٠٨٣ السنة ٥٢ قضائية) .

٢٠ ــ ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناطه . اعتراف الدولة بها . شرطه . صدور ترخيص بها او إذن خاص بقيامها . اعتراف الدولة بطائفة الانجيليين الوطنيين . مؤداه . اعتبارها طائفة واحدة بكافة شيعها وكنائسها . أثره . اكتساب الشخصية الاعتبارية والذمة المالية اللازمة دون أى من كنائسها او المذاهب المتفرعة عنها . التبرع او الشراء لصالح احدى الكنائس او الجمعيات . انصراف اثره إلى الطائفة . (نقض ٢٦ /١ /١٩٨٨ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢١ /٣ /١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٩١٧) .

٢١ ــ الدفع ببطلان الاجراءات امام محكمة اول درجة لنقص اهلية احدى الخصوم . دفع شكلى . عدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف . أثره . سقوط الحق فى ابدائه . (نقض ٦ /٤ /١٩٨٨ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٢ ــ تمثيل الدولة فى التقاضى نوع من النيابة القانونية عنها . اسناد القانون صفة النيابة لهيئة عامة يجعل لها هذه الصفة بالمدى والحدود التى بينها . الأصل تمثيل الوزير للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته . اشراف الوزير على تلك الهيئة لايفقدها شخصيتها الاعتبارية . مؤداها . وقوع عمل غير مشروع من أحد تابعى تلك الهيئة يجعلها مسئولة عن تعويض الضرر الذى أحدثه هذا التابع دون الوزير المختص مثال بشأن هيئة كهرباء مصر . (نقض ٩ /١٢ /١٩٨٧ طعن رقم ٢٠٥٨ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ٢ /٢ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٣٥٢) .

٢٣ ــ اختصاص مجلس المحافظة بادارة ومنح التزام او تراخيص المعديات وتشغيلها فى دائرة المحافظة . قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الادارة المحلية ولائحته التنفيذية . مؤداه . اعتبار المحافظ هو صاحب الصفة فى دعاوى التعويض عن الخطأ الذى يقع من احدى وسائل النقل النهرى بمحافظته . (نقض ٩ /١٢ /١٩٨٧ طعن رقم ١٣٤٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٤ ــ مفاد مواد القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى الغى القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ونص فى المادة الرابعة منه على ان يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك امام القضاء وفى مواجهة الغير فقد دل هذا النص على ان وزير الاسكان والمرافق لايمثل مرفق الاسكان بالمحافظات وهى من وحدات الحكم المحلى . (نقض ١٨ /١١ /١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الثانى ص ٩٥٢) .

٢٥ ــ اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء نظرها بمراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون . أثره . زوال العيب . مؤداه انتفاء مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول . تغيير سند صفة المدعى أمام محكمة الاستئناف عنه أمام محكمة أول درجة .

لاأثر له . (نقض ٢٧ /٤/ ١٩٨٨ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٥ /١/ ١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٠٨) .

٢٥ مكرر ـ من المقرر قانونا وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور ـ هو أو نائبه أو خلفه ـ هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض ، اما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة . (نقض ١٤ /١/ ١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١١٣) .

٢٦ ـ لما كانت الهيئة الطاعنة قد اختصمت المطعون ضده الثانى فى هذا الطعن وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى اختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق اختصامهم به فى الدعوى فان الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى يكون فى غير محله ويتعين رفضه . (نقض ١٧ /١٠/ ١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٢٥) .

٢٧ ـ المقرر عملا بالمادة ٨٢٨ /٣ من القانون المدنى بأنه اذا تولى احد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم . ولما كان تأجير المال الشائع عملا من أعمال الادارة وكان مايهدف اليه المطعون ضده الثانى بدعواه هو الزام الطاعن بتحرير عقد ايجار له عن عين النزاع ، واذ كان الطاعن لاينازع فى انه القائم على ادارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقى الشركاء على الشيوع فان الدعوى تكون قد وجهت الى من له صفة . (نقض ٣١ /٣/ ١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ٣٧٢) .

٢٨ ـ لما كان لايجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته وليا طبيعيا عن الأطيان المملوكة للقاصر ابراهيم بدعوى أنه لم يحصل بشأنها على اذن من محكمة الاحوال الشخصية اذ ان هذا البطلان نسبى شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير ، وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا شأن له بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان ومن ثم فلا يجوز للطاعن التمسك ببطلان الاجراءات المؤسس على ان المطعون ضده التاسع لم تكن له صفة فى تمثيل المطعون ضدها الثامنة (نقض ٦ /٢/ ١٩٨٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ـ وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى او اقامة طعن من الطعون غير العادية . عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على هذا الاجراء . (نقض ٩ /٤/ ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ١٠٨٥) .

٣٠ ـ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى او بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة

الخصوم ،لا شأن له — وعلى ماجرى به قضاء النقض — بالنظام العام ،اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته .لما كان ماتقدم ،وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء صفة المطعون عليه أو ببطلان صحيفة لدعوى اشتمالها على بيان بأسماء موكليه فانه لايقبل منه التحدى بذلك بداءة أمام محكمة النقض . (نقض ٣٠ — ٥ — ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٧٧) . نقض ١٠/ ١١/ ١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١ — يشترط لقبول الطعن من الطاعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه ،وكانت العبرة فى توافر هذه الصفة بحقيقة الواقع ،ولا يعتبر الشخص طرفا فى خصومة بتمثيل الغير له الا اذا كان هذا التمثيل مقطوعا به ،فان إنتحل صفة النيابة أو أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر ،فهذا غير كاف لاعتباره طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بما يحق له الطعن فيه ،ويكون ذلك جائزا من صاحب الصفة الحقيقى .لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة الثانية عينت وصية على أولادها قصر المتوفى بتاريخ ٢٨ — ١٢ — ١٩٧٦ بدلا من الولى الشرعى الذى كان ينوب عنهم فى الاستئناف وظل منتحلا صفة تمثيله لهم رغم ذلك حتى صدور الحكم المطعون فيه ،فانه يكون للطاعنة بصفتها الوصية على القصر — وحدها — حق الطعن بصفتها هذه على هذا الحكم .ولايقدح فى ذلك ان الطاعنة الثانية كانت ممثلة فى مرحلة الاستئناف لشخصها ،وأنها لم تفصح عن صفتها كوصية حتى صدور الحكم المطعون فيه فى مواجهة الجد باعتباره وليا شرعيا ،طالما أن الطعن رفع من الممثل الحقيقى للقصر . (نقض ٢٠ — ١٢ — ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٨٣) .

٣٢ — سلطة الحارس القضائى وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه بالمحافظة على الاموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وماتتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ،ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية ،وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لايقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية ،بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى فى شأنها ماقد يعتريها من أضرار باتخاذ ماتستدعيه من اجراءات ادارية او قضائية فى صددها ،وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا فى حوزة الحارس يقتضى ان ترفع منه أو عليه — دون المالك للمال — كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلية فى سلطته ،واذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الايجار والاخلاء وازالة ماأقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا إلى الغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع اجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه ،فان ماسلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من اقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها — ايا كان وجه الرأى فى سدادها — يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الاموال المشمولة بحراسته . (نقض ٢٢ — ١١ — ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧٤٤) .

٣٣ ــ الاصل فى طلب ازالة المنشآت التى تقام على أرض الغير دون رضائه خارج عن نطاق اعمال الادارة المخولة للحارس الا أن مناط ذلك أن يمس طلب الازالة أصل الحق ،الأمر المفتقد فى الدعوى الماثلة ،اذ الازالة مترتبة على طلب فسخ عقد الايجار ومبنية على حق المطعون عليها ــ الحارسة ــ فى تسلم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها عند التأجير فى معنى المادة ٥٩١ فقرة أولى من القانون المدنى وهى بهذه المثابة تدخل فى اعمال الادارة . (حكم النقض السابق) .

٣٤ ــ اذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا لم يكن التوكيل صريحا فى تخويل المحامى أن يطعن نيابة عن الموكل بطريق النقض ، فللمحكمة أن تحصل ذلك من عبارة التوكيل والملابسات التى حرر فيها .لما كان ذلك وكانت عبارات التوكيل تدل على أن الطاعن فوض زوجته ادارة كافة أمواله والتصرف فيها وأنه وكلها فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ عليها ، فان صدور التوكيل فى الخارج ومن شخص غير مصرى ليس له دراية باجراءات التقاضى فى مصر يشير إلى أن نطاق التوكيل العام يرخص لزوجة الطاعن ووكيلته فى توكيل محامين نيابة عنه لمباشرة اجراءات الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ومنها محكمة النقض . (نقض ١٥٠ ــ ٣ ــ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٧٦٢) .

٣٥ ــ الثابت من الرجوع الى القانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم المؤسسات العلاجية الذى عمل به اعتبارا من ٢٤ ــ ٣ ــ ١٩٦٤ أن المستشفى اليونانى بالاسكندرية لم يكن من بين المستشفيات المبينة بالكشف المرافق للقانون التى نصت المادة الأولى منه على أن تؤول ملكيتها إلى الدولة ،الا انه لما كانت المادة ١١ من القانون المذكور قد نصت على أن تشكل بقرار من وزير الصحة مجالس ادارة للمستشفيات الاخرى المرخص بها طبقا لاحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ولاتصبح قراراتها نافذة الا بعد اعتمادها منه ، كما تصدر جميع اللوائح الخاصة بهذه المستشفيات والعاملين بها بقرار من وزير الصحة .وكان المستشفى اليونانى بالاسكندرية مرخصا به طبقا لاحكام القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٥٥ ،وكان وزير الصحة أعطى تفويضا لمحافظ الاسكندرية بتشكيل مجلس ادارة مؤقت للمستشفى ، فإن الجمعية الطاعنة تكون بذلك قد أقصيت عن ادارة المستشفى وزالت صفتها فى تلك الادارة .واذ كان الثابت من الاوراق أن الجمعية الطاعنة انما تستمد صفتها فى تمثيل المستشفى من تلك الادارة والتى زايلتها فانه لايكون لها صفة فى رفع دعواها بالصحيفة المودعة فى ٢٢ ــ ١ ــ ٦٩ للمطالبة بالمبالغ الموصى بها للمستشفى . (نقض ٢٣ ــ ٢ ــ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥٧٦) .

٣٦ ــ رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم .ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .أثره .عودة حق التقاضى اليهم .لايؤثر فى ذلك أيلولة هذه الأموال والممتلكات إلى الدولة مقابل تعويض اجمالى .تحقيق الديون وأقرارها أو رفضها من سلطة المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة .قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ .قرار الحارس العام بعدم الاعتداد بالدين بعد رفع الحراسة يكون صادرا ممن لايملكه ولاأثر له . (نقض ٩ ــ ٢ ــ ٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٣٠) .

٣٧ ــ توافر او انعدام صفة المدعى فى المطالبة بالحق موضوع التداعى غير متعلق بالنظام العام واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن شخصيا أقر بأن تظهير الشيك اليه كان بصفته مصفيا للشركة وان لم تتضمن عبارة التظهير ايضاح تلك الصفة ، ولم تنازع المطعون ضدها فى ذلك ،وقصرت منازعتها على عدم أحقية الطاعن بصفته فى اقتضاء قيمة الشيك لانه يمثل فى الحقيقة دينا غير مشـــروع . لما كان ذلك ، فان تعرض الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسه لنفى حصول تظهير الشيك إلى الطاعن ــ بصفته مصفيا ــ واقامة قضائه على أن التظهير تم لاسم الطاعن بصفته الشخصية رغم أن كلا من الطاعن والمطعون ضدها لم ينازعا فى ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٦ ــ ٦ ــ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٥٥٧) .

٣٨ ــ الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة بعد أن عجلت الاستئناف قبل المطعون عليهما الأول والثانى عادت وصححت شكله بأن قصرته على المطعون عليهما الثالث والرابع اللذين صدر الحكم قبلهما ،ولما كانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فليس للطاعنة ان توجه طعنها بالنقض إلى المطعون عليهما الاول والثانى ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لهما . (نقض ١٩ ــ ٢ ــ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٥٦) .

٣٩ ــ بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بالنظام العام ،واذ كان الثابت من الاوراق أن الطاعنة اختصمت المطعون عليه الرابع باعتبار أنه الذى حل محل الحارس العام فى تمثيل الخاضعين للحراسة ولم تنكر عليه هذه الصفة فى مذكرتها التى قدمتها الى محكمة الاستئناف ردا على الدفع المبدى منه بسقوط الخصومة ، فان ماتثيره الطاعنة بهذا السبب من انعدام صفة المطعون عليه الرابع فى الاستئناف يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ،ولايقبل من الطاعنة وقد تخلت عن مخاصمة الحارس العام ــ المطعون عليهما الاول والثانى ــ التحدى بتعجيلها الدعوى ضده فى الميعاد القانونى . (حكم النقض السابق) .

٤٠ ــ اذا كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى بصفته ــ وزير المالية ــ اختصم وبنك ناصر الاجتماعى المطعون عليه الثالث باعتبارهما يمثلان بيت المال لوفاة المستأجر الاصلى دون وارث وطلب المطعون عليه الثانى بصفته اخراجه من الدعوى لانه لايمثل بيت المال ، وكان بنك ناصر الاجتماعى ــ المطعون عليه الثالث ــ هو الممثل القانونى له ،فان الدفع ــ المبدى من المطعون عليه الثانى بصفته بعدم قبول الطعن استنادا الى أنه ليس خصما حقيقيا فى النزاع ــ يكون فى محله . (نقض ١٤ ــ ٢ ــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٠) .

٤١ ــ اذ كان مؤدى ماأورده الحكم المطعون فيه أن حق الطاعن بصفته فى الادارة بما

يستتبعه من حق تمثيل الخاضع للحراسة أمام القضاء قد زال بصدور القرار ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ ولايغير من هذا الوضع أن تكون أموال الشخص الذى كان خاضعا للحراسة تحت يد الطاعن بصفته ويديرها فعلا ، لان هذه السيطرة المادية لاتضفي عليه صفة قانونية فى تمثيله أمام القضاء ، وهو من الحكم المطعون فيه تقرير قانونى سليم يتفق وصحيح القانون ولم يكن تفرقة منه بين حق الادارة وبين حق التمثيل امام القضاء ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه لاأساس له . (نقض ٢١ ــ ١ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية) .

٤٢ ــ البين أن نيابة الطاعن عن الاشخاص المشار اليهم فى المادة الاولى من الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ هى نيابة قانونية حدد القانون نطاقها وبين سلطة النائب فيها ، ولا يجوز والحال هذه التحدى بانطباق أحكام الوكالة المنصوص عليها فى القانون المدنى ومنها المادة ٧١٧ توصلا للقول باستمرار مهمة الطاعن بصفته إلى حين تسلم من رفعت الحراسة على أمواله متى كما أن المشرع لم ينص على ذلك . (حكم النقض السابق) .

٤٣ ــ من المقرر قانونا ان من بين شروط قبول طلب التدخل فى الدعوى المصلحة ، وان توافر المصلحة لا يغني عن توافر الصفة ، والصفة تعنى أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه . (نقض ٢١ ــ ١ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية) .

٤٤ ــ القرار رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ بالغاء جميع القرارات الصادرة باخضاع أشخاص أو شركات أو مؤسسات لاحكام الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ نص فيه على أن يعمل به اعتبارا من ٤ ــ ٥ ــ ١٩٥٧ ومن ثم يتعين اعمالا لذلك النص أن يعود إلى هؤلاء الاشخاص حقهم فى التقاضى اعتبارا من ذلك التاريخ وتزول عن مدير عام الادارة العامة لاموال المعتقلين والمراقبين صفته فى تمثيلهم أمام القضاء بحلول ذلك التاريخ ، واذ لم ينص ذلك القرار على أن تكون للمدير العام المذكور صفة النيابة القانونية عن هؤلاء الاشخاص إلى أن تسلم الاموال الى اصحابها ، فان لازم ذلك أن تعود الى الاشخاص اهليتهم فور صدور القرار اعتبارا من ٤ ــ ٥ ــ ١٩٥٧ (حكم النقض السابق) .

٤٥ ــ لما كانت دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لاتستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة ، وكان الثابت أن المطعون ضده أقام دعواه ضد الطاعنين الاول والثانى طالبا طردهما لغصبهما شقته بعد وفاة المستأجرة لها عن غير وارث ، وانتفاء صلتهما بها ورد الحكم على دفاع الطاعنين من عدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجرة للشقة بقوله : «وحيث أنه بالنسبة للسبب الأول من اسباب الاستئناف وهو الخاص بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجرة الاصلية فانه مردود عليه بأن الدعوى رفعت أصلا بطلب الحكم بطرد المستأنفين الاولين لاغتصابهما عين النزاع بعد وفاة المستأجرة الاصلية من غير وارث ولم تكن مرفوعة بسبب التأجير من الباطن حتى يتعين مخاصمة تلك المستأجرة أو ورثتها ... ثم يكون هذا

السبب من الإستئناف على غير أساس ويتعين رفضه » . فان الحكم لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٦ ــ ٥ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٦ ــ استقر قضاء هذه المحكمة على أن البطريرك بوصفه رئيسا لمجلس الاقباط الارثوذكس هو الذى يختص دون غيره برئاسة القسس وترقيتهم وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته واشرافه وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المالى فى هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الادارة نيابة عن البطريرك . (نقض ١٥ ــ ١١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٧ ــ حق تأجير المال الشائع لايثبت الا للاغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الانصبة والايجار الصادر من أحد الشركاء دون أن تكون له الاغلبية لايسرى فى حق الباقين أصحاب الاغلبية الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا ، اعتبارا بأن الايجار يقع فى جزء منه على ملك الغير فيحق لهؤلاء الشركاء طلب اخراج المستأجر من أحدهم باعتباره متعرضا لهم فيما يملكون . (نقض ٢٦ ــ ١١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٨ ــ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من القانون المدنى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ ابرام عقد البيع ويستوى فى ذلك أن يكون مسجلا أو غير مسجل ، ويترتب على ذلك قيام حق المشترى فى ادارة المبيع وعلى هذا يكون للمطعون ضدهم صفة فى رفع الدعاوى المتعلقة بهذا الحق ، ولا على الحكم أن هو أغفل الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة باعتباره غير مؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . (نقض ٢٦ ــ ١١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٩ ــ دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن أو للتنازل عن الايجار بدون اذن كتابى من المالك محلها فسخ عقد الايجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلى فيجب رفعها على هذا الاخير اذ لاتستقيم الدعوى باختصام المستأجر من الباطن وحده أو المتنازل له عن الايجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بين أى منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لاينفسخ على غير عاقديه . ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدهم انتهوا إلى طلب فسخ عقد المستأجر الأصلى واخلاء العين المؤجرة ومع ذلك تركوا الخصومة بالنسبة له وقضت المحكمة باثبات هذا الترك فقصرت الخصومة على الطاعن وحده ــ المتنازل له عن عقد الايجار ــ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بالاخلاء دون اختصام المستأجر الاصلى يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه . (نقض ٢٦ ــ ١١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٠ ــ عقد البيع العرفى ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به

ويكون له طلب طرد الغاصب واتخاذ اجراءات قطع التقادم حتى ولو كان عقده محل منازعة من واضع اليد أو الغير لان هذه المنازعة لاتعد بذاتها مانعا قانونيا يمنع من اتخاذ اجراءات قطع التقادم ضد واضع اليد على المبيع . (نقض ٢٩ ــ ١١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥١ ــ لما كان القانون لم يمنح مصلحة الاملاك شخصية اعتبارية ولم يخول مديرها حق تمثيلها امام القضاء وانما جعلها تابعة لوزارة الاسكان والمرافق وكان من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وعلى ذلك فان وزارة الاسكان التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الأملاك الاميرية . (نقض ١٧ ــ ١٢ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٥٢ ــ متى بلغ القاصر احدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذا السن باستمرار الوصاية عليه أصبح رشيدا وثبتت له الاهلية كاملة بحكم القانون دون حاجة الى حكم من المحكمة بذلك . (نقض ١٢ ــ ٣ ــ ١٩٨١ . طعن رقم ٧٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٣ ــ لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تعاصر حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، وكان حكم محكمة أول درجة قد قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ ١٠ ــ ٨ ــ ١٩٥٩ المتضمن بيع مورث الخصوم الى المطعون عليها الخامسة العقارين المبينين بصحيفة الدعوى واعتباره وصية مضافة الى مابعد الموت وقضى فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه بانه «ولما كانت المدعى عليها الاولى ــ المطعون عليها الخامسة ــ قد ردت الموصى لها به على التركة ، فلا محل بعد للقضاء بنفاذ هذه الوصية » مما مفاداه أن الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين الامر الذى تنتفى معه مصلحتها فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن ، (نقض ٢٣ ــ ١٢ ــ ١٩٨٠ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ ــ قيام شخصية معنوية للشركة . أثره . انفصال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء . عدم التزامها بتوقيع الشريك مالم يقترن توقيعه ببيان صفته عنها أو بعنوانها . اغفال الحكم لبيان الاوراق التى استخلص منها أن توقيع الشريك كان بصفته ممثلا للشركة . قصور . (نقض ١٦ ــ ١١ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٥ ــ الدعوى بطلب شطب تسجيل عقد بيع . اختصام ممثل الشهر العقارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح . (نقض ٢٧ ــ ٥ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٦ ــ استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم تعلق التزامات المورث بتركته دون أن تنتقل إلى ذمة الوارث الا فى حدود ماآل اليه . (نقض ٢٣ ــ ٥ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية ،نقض ٣٠ ــ ٥ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٧ ــ الخصومة لاتقوم الا بين أحياء . وفاة أحد المطعون ضدهم أثناء نظر الاستئناف . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له . (نقض ٢٣ ــ ٦ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٨ ــ من المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها قانونا وكانت هى المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير . لما كان ذلك وكان الثابت بالتوكيل الذى بموجبه باشر المحامى رفع الطعن بالنقض انه صادر من المستشار القانونى للشركة الطاعنة استنادا إلى التوكيل الصادر له من رئيس مجلس ادارة الشركة آنذاك متضمنا تفويضه فى تمثيل الشركة أمام القضاء والاذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل الشركة قانونا وقت صدوره ،فان تغيير رئيس مجلس الادارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا ينال من شخصية الشركة ،ولا يؤثر على استمرار الوكالة الصادرة ومن ثم لا يوجب اصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الادارة الجديد للتقرير بالطعن . (نقض ٢٦ ــ ١٢ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٩ ــ نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ على أن يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس ويكون له الأهلية الكاملة للمقاضاة ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن شيخ الازهر هو الذى يمثل الازهر كما نصت المادة الثامنة منه على أن الازهر يشمل هيئة مجمع البحوث الاسلامية ،ومؤدى ذلك أن شيخ الازهر هو صاحب الصفة فى تمثيل مجمع البحوث الاسلامية فى التقاضى وأن وزير الاوقاف الطاعن الثانى ليست له هذه الصفة . (نقض ٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٠ ــ النظر على الوقف يخول لصاحبه سلطة وضع يده على الأعيان الموقوفة وحفظها وادارتها واستغلالها وتوزيع غلاتها على مستحقيها كما يخوله الحق فى التعاقد نيابة عنه وتمثيله فيما يدعى له وعليه . (نقض ٢٢ ــ ٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦١ ــ جعلت المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ النظر على وقف الخيرات لوزارة الاوقاف بحكم القانون مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . (حكم النقض السابق) .

٦٢ ــ لئن كانت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ قد خولت ناظر الوقف ــ بعد انتهاء

الوقف على الخيرات ـ استبقاء أعيان الوقف تحت يده بصفته حارسا عليها لحفظها وادارتها لحين تسليمها الى المستحقين الا أن هذا الحكم الوقتى لايجد مجال تطبيقه الا فى الاوقاف الاهلية والشق الاهلى من الاوقاف المشتركة ،أما الأوقاف الخيرية فسواء أكانت أوقاف خيرية محضة أو مجرد حصص فى وقف مشترك فان ولاية النظر عليها تظل أبدا لوزارة الاوقاف (نقض ٢٢ ـ ٢ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٣ ـ مرفق الاسكان بالمحافظات . اعتباره من وحدات الحكم المحلى . عدم تمثيل وزير الاسكان والمرافق له أمام القضاء . علة ذلك . (نقض ١٨ ـ ١١ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٤ ـ هيئة التأمينات الاجتماعية من الاشخاص الاعتبارية ويمثلها فى صلاتها بالهيئات الاخرى وأمام القضاء رئيس مجلس ادارتها . (نقض ٢ ـ ١٢ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٥ ـ الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير احد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيلها لهيئة التأمينات الاجتماعية هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة . جواز ابداؤه لاول [illegible] أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٢ ـ ١٢ ـ [illegible] طعن رقم [illegible] ٤٩ [illegible]

٦٦ ـ الشخص الاعتبارى مسئول عن الاخطاء التى يرتكبها ممثلوه بسبب مايؤدونه لحسابه من أعمال . عدم مسئوليته عن اخطائهم الشخصية . (نقض ٣٠ ـ ٦ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٧ ـ تمثيل المحافظ أو رئيس الوحدة المحلية لفروع الوزارات فى المحافظات . مادة ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ . قصره على مانقل اختصاصه للوحدات المحلية دون ماتعلق بسلطة الاشراف دون التبعية . المحافظ لايمثل وحدات وزارة الداخلية بمحافظته . علة ذلك . (نقض ١٠ ـ ٦ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٨ ـ قرار الوزير المختص بحل احدى الجمعيات وتشكيل لجنة لتصفيتها . تفويض هذه اللجنة جميع السلطات اللازمة لمباشرة مهمتها . مؤداه . وجوب صدور التصرفات منها بكامل هيئتها (نقض ٧ ـ ٦ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٩ ـ الحارس القضائى . اقتصار نيابته على اعمال الادارة . مباشرته لاعمال التصرف . شرطه . انعدام صفته فى تمثيل صاحب المال فى البيع الجبرى . (نقض ٢٢ ـ ٥ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٠ ـ الوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله . (نقض ٢٨ ـ ٣ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ ـ صيرورة الوصى نائبا اتفاقيا نتيجة استمراره فى مباشرة الخصومة بوصفه وصيا رغم زوال تلك الصفة عنه أثناء سير الدعوى ودون تنبيه المحكمة الى ذلك ،لا تكون الا اذا كان القاصر قد مثل فى الخصومة تمثيلا صحيحا وقت رفعها ابتداء فى شخص الوصى عليه فعلا ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك ،ومن ثم لا تنسحب هذه القاعدة على من كان بالغا سن الرشد من قبل رفع الدعوى وبالتالى لم يصبح اختصامه بداءة . (نقض ١٧ ـ ١ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٩٧) .

٧٢ ـ النص فى المادتين ٦٢، ٦٤ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وفى الفقرة الثانية من المادة ١١١ من القانون المدنى يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه ،وأما التصرفات التى لم يؤذن فيها فانها تكون قابلة للابطال لمصلحته متى كانت دائرة بين النفع والضرر . (نقض ٤ ـ ٣ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٦٩٦) .

٧٣ ـ الطعن فى الحكم ـ وعلى ماجرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ـ لايجوز الا من المحكوم عليه ،وهو مايقتضى أن يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن والا كانت الخصومة فى الطعن معدومة لاترتب أثرا ولايصححها اجراء لاحق اذ العبرة فى الخصومة انما هى بشخص الخصم لابشخص من يمثله ،فاذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ،فانه لايكون لمن كان يمثله ثمة صفة فى الطعن فى الحكم ،فاذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه ،لما كان ذلك ،كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى القضية رقم ... المقدمة من الاستاذ المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيما على المحكوم عليها ...أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن ،فانه لا تكون له صفة فى رفعه لوفاة من يمثلها قبل رفع الطعن ،ومن ثم يكون الطعن باطلا . (نقض ٤ ـ ٣ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧١٢) .

٧٤ ـ ابرام الطاعن عقد العمل بصفته نائبا عن الجمعية التعاونية .اثره .انصراف كافة آثار العقد الى هذه الجمعية .استخلاص الحكم المطعون فيه من تعهد المطعون ضده بالعمل فى أى جهة يحددها البنك أو الجمعية توافر علاقة العمل بينه وبين البنك الطاعن ومن ثم احقيته فى ضم هذه المدة .خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب . (نقض ١٤ ـ ٣ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٥ ـ لما كان ماخلص اليه الحكم من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة يتيح للكافة الانتفاع بها فيما خصصت له باعتبارها مالا عاما والزود عن هذا الحق فان الدفع بعدم قبول الدعوى ـ لرفعها من غير ذى صفة ـ يكون ظاهرا لفساد ولا يعيب الحكم اغفاله الرد عليه . (نقض ٥ ـ ١٢ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٦ ـ لما كان الاضرار بالمؤجر الذى يبيح له طلب اخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة هو مايتضمن الاخلال باحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية ، حالا كان هذا

الاخلال أو مستقبلا ، مادام لاريب واقعا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالاخلاء لما أحدثته الطاعنة من تغيير بالعين المؤجرة ، ألحق ضررا بالمؤجر المطعون ضده على سند من قوله « بالنسبة لما قالت به المستأنفة — الطاعنة — من تناقض مما صدر من الخبير نتيجة أعماله من أنه لم يترتب على تلك التعديلات أضرارا بالمبنى وأنه يتضح من الدراسة الهندسية بخصوص موضوع الكمر » أن هذا الامر قد يؤدى الى الضرر البالغ للمبنى مستقبلا ، لان المبنى منشأ من هيكل خرسانى من أعمدة وكمرات وأسقف وأى ضرر ينتقص من هذا الهيكل قد يؤدى به الى انهيار فى منطقة الحمام والطرقة ، فمردود بأن الخبير يقصد الى انه وان كان لم يترتب على ازالة الكمرة خطر حال الا ان ذلك الخطر محقق الوقوع مستقبلا ويعرض اجزاء المبنى للانهيار فى منطقة الحمام والمطبخ والطرقة ، وليس بلازم أن يكون الضرر حالا لجواز الاخلاء ، بل يكفى أن يكون مؤكد الوقوع مستقبلا ... » فان الحكم يكون قد واجه وقائع النزاع ودفاع الطاعنة واستظهر الضرر المحقق من تعديلات بالعين المؤجرة ، وهو مايجيز للمؤجر طلب الاخلاء وفقا لنص المادة ٣١ /جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فلا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس . (نقض ٢٨ — ٤ — ١٩٨٣ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٧ — اذ كان المطعون ضده قد أقام الدعوى بصفته الشخصية مستندا الى عقد الايجار المؤرخ ١ — ١١ — ١٩٦١ الصادر اليه بصفته رئيسا للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ناى مركز قليوب وكان البين من الاوراق أن صفته هذه قد زالت منذ سنة ١٩٦٣ وكان الثابت كذلك أن الجمعية المستأجرة أنهت هذه العلاقة الايجارية بينها وبين الهيئة المؤجرة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده فى رفع الدعوى على سند من أنه حل محل الجمعية المستأجرة رغم خلو الاوراق من أى دليل على ذلك فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور . (نقض ١٨ — ١ — ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٨ — اذا كان صاحب الحق شخصا اعتباريا تثبت الصفة فى المخاصمة عنه لمن يمثله ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٣ من قانون التجارة على أن « شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين » والنص فى المادة ٢٨ من ذات القانون على أن الشركاء الموصين « لايجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بادارة الشركة ولو بناء على توكيل » يدل على أن الشريك الموصى فى شركة التوصية لايجوز له أن يتولى ادارتها ولا يعد ممثلا لها قانونا ، بل يقوم بذلك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بادارتها الى شخص أجنبى عنها ، لما كان ماتقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد تأسيس الشركة تعدل بتاريخ ٣١ — ١ — ١٩٧٦ وصار المطعون عليه شريكا موصيا ومن ثم فليس له الحق فى تمثيلها أمام القضاء ، ولايرد على ذلك بما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه هو صاحب الحيازة لعين النزاع مخصصا اياها لادارة الشركة وان كان لايمثل الشركة قانونا الا أنه يجوز له أن يزود عن حيازته لها

فيما خصصها له ،ذلك بأنه اذا استأجر شخص مكانا لتشغله شركة فانه طبقا للمادة ١٥٣ من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا أن تستأجر المكان ،فاذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد ايجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوى ولايعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر واخذا بهذا فان حيازة المطعون عليه للعين تنتفى ولايملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الاجنبى عن عقد الايجار طبقا للمادة ٥٧٥ من القانون المدنى ،واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المطعون عليه لرفعها من غير ذى صفة ،فانه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه . (نقض ٩ ــ ١ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ١١٧) .

٧٩ ــ استخلاص توافر الصفة فى الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله . النقص أو الخطأ فى صفات الخصوم الذى لايكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى . لا يترتب عليه البطلان . اختصام رئيس مجلس المدينة باعتباره رئيس الوحدة المحلية المذكورة التى يمثلها امام القضاء . قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى . ليس من شأنه التجهيل بحقيقة من أقيمت عليه الدعوى. (نقض ٢٨ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٠ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون والطعن بالنقض لايخرج على هذا الاصل فلايكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . (نقض ١٢ ــ ٢ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٨١ ــ لئن كان الاصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه الا أنه لما كان القانون لم يشترط فى بيان هذه الصفة موضعا معينا من صحيفة الطعن ،فانه يكفى لصحته أن يرد عنها بصحيفته فى أى موضع فيها مايفيد اختصام المطعون عليه بذات الصفة . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أن الطاعن وان لم يشر فى صدرها الى صفة المطعون عليه الثانى كرئيس للجمعية التعاونية لبناء المساكن بكفر صقر ،الا أنه ردد تلك الصفة فى مواضع متعددة من الصحيفة مما يدل على أنه التزم فى طعنه الصفة التى اقيمت بها الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثانى وصدر على أساسها الحكم المطعون فيه . (نقض ١ ــ ٢ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٢ ــ ان الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما فى

النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ،واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى وامام محكمة ثانى درجة لم توجه اليه طلبات ولم تقض تلك المحكمة له او عليه بشىء وبالتالى فانه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامه فى الطعن أمام هذه المحكمة يكون فى غير محله . (نقض ١٢ ــ ١ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية ،نقض ٢٣ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٠ قضائية ،نقض ١٣ ــ ١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٣ ــ اذا كان البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد استهدفت بدعواها الحكم لها بصفتها وكيلة عن البائعين وقد عنى الحكم بابراز هذه الصفة عند قضائه فى الدعوى وبما سطره فى مدوناته أن المطعون ضدها لها حق المطالبة بالدين طبقا للبند الرابع من عقد البيع المؤرخ ٨ ــ ٧ ــ ١٩٦٣ وبالتالى فلايلزم أن يبين الحكم أسماء موكلى المطعون ضدها طالما أن الأخيرة كانت تمثلهم فى الخصومة وهى صاحبة الحق فى تحصيل المبلغ المطالب به ويكفى بيان اسمها فى الحكم . (نقض ١٩ ــ ١ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٤ ــ مقتضى اندماج شركة ... وكيلة البائعين ــ التى تعاقدت معها الطاعنة فى شركة أخرى ونتج عنها الشركة المطعون ضدها أن تنمحى شخصية الشركة الاولى المندمجة وتخلفها الشركة المطعون ضدها خلافة عامة فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات ومنها الالتزام بتحصيل المبالغ التى استحقت وكان على الشركة المندمجة تحصيلها قبل الادماج وتغدو الشركة الدامجة وحدها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لان الشركة المندمجة التى زالت بشخصيتها قد انقضت بالاندماج وحلت محلها الشركة الدامجة . (نقض ١٣ /٥ /١٩٨٥ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية ،نقض ١٩ ــ ١ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ،نقض ٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية ،نقض ٢٥ ــ ٢ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٩ قضائية)

٨٥ ــ من المقرر فى قضاء النقض أن الخصم الحقيقى هو من توجه اليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها ،أما من يختصم ليحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه طلبات ،ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها ، وبالتالى فلا يعول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لايخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما . (نقض ١٥ ــ ١ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٦ ــ دعوى الشفعة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء أمام محكمة أول درجة او فى الاستئناف او فى النقض ،فان رفعت فى اى مرحلة دون اختصام باقى اطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ،وعلى الشفيع أن يراقب مايطرأ على أطراف عقد

البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها . (نقض ٨ ـــ ٢ ـــ ١٩٨٤ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٧ ـــ اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى أثناء سيرها يزيل العيب الذى شاب صفته عند رفعها.وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها . (نقض ٢٠ ـــ ١١ ـــ ١٩٨٣ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٨ ـــ الدعوى بطرد الغاصب . اعتبارها من أعمال الحفظ . أثره . للشريك على الشيوع رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء . (نقض ٢٧ ـــ ١٢ ـــ ١٩٨٣ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٩ ـــ استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .. (نقض ٨ ـــ ١٢ ـــ ١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٠ ـــ التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات .ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ نطاقه . امتداد التزام المؤمن الى تغطية المسئولية الناشئة لغير المؤمن له والغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها . للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول . (نقض ٢٤ ـــ ١١ ـــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩١ ـــ عدم التمسك بانعدام أهلية المحامى الذى باشر الاجراء أمام محكمة الموضوع . سبب قانونى يخالطه واقع . عدم جواز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .. (نقض ٢٥ ـــ ١ ـــ ١٩٨٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٢ ـــ طلب الحجر ماهيته . عدم جواز توجيهه الى ورثة المطلوب الحجر عليه (نقض ٢٨ ـــ ٦ ـــ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٣ ـــ النزاع فى مواد الولاية على المال . ليس خصومة حقيقة . انطوائه على حسبه . (حكم النقض السابق) .

٩٤ ـــ الطعن بالنقض . جوازه ممن كان خصما فى النزاع وبذات صفته السابقة . صدور الحكم المستأنف قبل الطاعن الاول بصفته الممثل القانونى للشركة . استئنافه الحكم وباقى الطاعنين بصفتهم ورثة لايكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ٢٣ ـــ ١ ـــ ١٩٨٤ الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩٥ ـــ حظر احتجاز الشخص مالكا أو مستأجرا اكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد . م ٨ قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١ /٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مخالفة الحظر . أثره . للمؤجر ولو لم يكن طالب سكنى ولكل صاحب مصلحة حق اخلاء المستأجر . (نقض ٨ ـــ ١٢ ـــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٦ ـــ حالات الاخلاء فى المادة ٣١ قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصر طلب الاخلاء فيها

على المؤجر وحده . مخالفة حظر احتجاز أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد . عدم إقتصار حق طلب الاخلاء على المؤجر وحده . له ولأى صاحب مصلحة قانونية هذا الحق . (حكم النقض السابق) .

٩٧ ــ عدم اعتبار الخاضع للحراسة خلفا للحارس العام او من يتلقى عنه الحق من شركات القطاع العام فى التصرف الذى آتاه . (نقض ٧ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩٨ ــ امتداد أثر الحكم وحجيته الى الخلف الخاص . شرطه . صدوره قبل انتقال الشىء إليه واكتسابه الحق عليه . رفع الدعوى بمجرده غير كاف . (حكم النقض السابق) .

٩٩ ــ لمالك الشىء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فى حدود القانون . للشخص المعنوى مالك العقار مصلحة فى اقامة الدعوى عند تحقق سبب من أسباب فسخ عقد الايجار ..(نقض ٢٨ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ الطعون أرقام ٥٩٧ ، ٨٧٦ ، ٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠٠ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . تدخل الخصم منضما للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة وعدم انضمامه اليه فى الاستئناف والحكم بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له . أثره . عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض . (نقض ٢٤ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠١ ــ التدخل الانضمامى . نطاقه . رفض المحكمة طلب التدخل والقضاء فى الموضوع . أثره . عدم قبول الطعن فيه من طالب التدخل . حقه فى الطعن انصرافه الى مسألة التدخل . (نقض ٦ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٢ ــ اختصام المحجوز لديه فى صحة الحجز أو دعوى رفعه . اثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين يكون صحيحا . (نقض ٢٧ ــ ٢ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٣ ــ لما كان القانون لايحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وأنه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا ، ولا يزال صحيحا نافذا ، وقت صدو الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، مادام لرافعتها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها أن يحث كل مايتعلق بوجود العقد او انعدامه ، او بصحته أو بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته . ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية

عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم ... ،وكان المشرع قد أضاف الى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة اخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، نصت ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ـ على أنه «فى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الأصول والفروع ، وبين الازواج ، أو بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الاصل أو الزوج حسب الاحوال .. ، ويجوز فى جميع الاحوال لصاحب الشأن اثبات جدية الشركة .. »وأراد من وراء هذا النص ـ وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ـ أن يضع حدا لما يلجأ إليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار اليها ، بهدف الافلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل » . ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الأخيرة ، من هذا القانون ، والتى قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الاعفاء الضريبية ، فاستحدث بها قرينة بسيطة ، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به مقتضاها صورية الشركات التى من هذا النوع ، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة . ولما كانت قوانين الضرائب لاتواجه مراكز عقدية ، وانما تتعلق بنظم قانونية ، مما يتصل بالنظام العام ، فانها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها . وممن ثم فان من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، اعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الاثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله باثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وماينشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائى ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الاخيرة التى أضافها الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد ، لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحث ماافترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدى لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه . (نقض ٢٢ ـ ١١ ـ ١٩٨١ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٤ ـ لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التضامن حتى تعود على المدعي منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ـ وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الاصل ـ فانه لايكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . (نقض ٢١ ـ ٥ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٩ ـ ١ ـ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٢٦٥) .

١٠٥ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحقق من صفة رافع الدعوى هو

تحصيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ،وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المحال عليه من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من السجل التجارى ومن التوكيل الذى يحضر بموجبه وكيلها أن مصدره هو الممثل القانونى لها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالاوراق فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٢٦ ــ ٣ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٦ ــ اذ كان المطعون ضده الثانى قد زالت صفته كوكيل لدائنى تفليسة الطاعن قبل صدور الحكم الابتدائى ولم يقض له أو عليه بشىء فلا يكون ثمة محل لاختصامه فى الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له . (نقض ٣٠ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٨ ــ ١١ ــ ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٦٢٦) .

١٠٧ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الخمسة الاول كانت أموالهم قد أخضعت لحراسة الطوارىء بموجب الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ثم رفعت الحراسة عن أموالهم بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتبارا من ٢٤ ــ ٣ ــ ١٩٦٤ وكان من مقتضى رفع الحراسة عن أموالهم بموجب ذلك القانون أن يعود اليهم حق التقاضى بشأنها واذ كانت الطاعنة قد اختصمت كلا منهم بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع المبلغ الذى حددته وبصحة اجراءات الحجز الموقع بتاريخ ٧ ــ ٣ ــ ١٩٧٢ تحت يد المطعون ضده الاخير والذى اختصمه بهذه الصفة ثم صدر الحكم الابتدائى بهذه الطلبات فانه يكون للمطعون ضدهم الخمسة الاول مصلحة فى الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف ــ باعتبارهم محكوما عليهم ــ ويكون الحكم المطعون فيه حين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة قد طبق القانون على وجهه الصحيح ــ ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٦ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٨ ــ النص فى المادتين الثانية والرابعة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتأميم بعض الشركات والمنشآت ــ ومن بينها الشركة المطعون ضدها ــ على أن تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشئات المشار اليها الى مستندات أسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة ويجوز للدولة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كليا أو جزئيا .. وأن الدولة لاتسأل عن التزامات تلك الشركة والمنشئات الا فى حدود مآآل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ،يدل على أن الدولة تعتبر مسئولة عن سداد التزامات هذه الشركات والمنشآت فى حدود مآآل اليها على هذا الوجه ،وهو مايوفر للطاعنين صفة فى الخصومة ، ولايغير من ذلك احتفاظ تلك الشركة بشخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه أن يكون عالقا بها من التزامات . (نقض ٢٦ ــ ٣ ــ ١٩٨٤ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٩ ــ وان كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعوى المتعلقة بتلك الاموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى ، الا ان غل اليد لايقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وانما يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فاذا رفعت الدعوى على المفلس فان الحكم الصادر فيها لايحتج به على جماعة الدائنين ، ولا يكون للمفلس او لخلفه العام فى هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف . (نقض ١٤ ــ ٥ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٠ ــ نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وان جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار الا انه لم يرتب جزاء على اغفال هذا الاجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سببا لعدم قبولها ، وكل مايرتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لايكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فان الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لايكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصام وكيل الدائنين فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه اذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها ــ ممثلة فى وكيل الدائنين ــ عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولايغير من ذلك وجود تفليسة اخرى لزوجة مورث الطاعنين اذ ان افراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من التفليستين مستقلة عن الاخرى تماما . (نقض ١٤ ــ ٥ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١١ ــ النص فى المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ من قانون التجارة والمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى يدل على أن صدور حكم اشهار الافلاس يستتبع قانونا غل يد المفلس عن ادارة أمواله فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الاموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق الا أن يكون مايمارسه المفلس من نواحى هذا النشاط مقصورا على نطاق الاجراءات التحفظية التى قد يفيد البدء فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما مايجاوز هذا النطاق من النشاط القانونى فى ادارة أمواله التى تعلق بها حقوق دائنيه فمحظور عليه ممارسته وينوب وكيل الدائنين عنه فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة أو منها . (نقض ٢٧ ــ ٥ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٠) .

١١٢ ــ دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لاتستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة (نقض ١٦ ــ ٥ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١٣ ــ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها

القانون ومفاد ذلك أن مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لايكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند الى حق يحميه القانون ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الاولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما اجنبيا عن الاخر ولايحق لايهما التعرض للاخر فى علاقات الزوجية المستقبلة ومن ثم لاتكون للمطعون ضده صفة فى طلب ابطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى ، ولايغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابة قريبة باعتباره ابن اخت له ،وهو ماتحرمه شريعة الاقباط الإنجيليين ــ طالما أن هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التى لا يكون له بدونها شأن فى طلب ابطال زواجه أيا كانت أوجه البطلان المدعى بها .واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فى اقامتها ،فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٧ ــ ٢ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٤ ــ الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به ــ ومن ثم ــ فانه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ،ولذا فان الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الاحتماء بهذه الدعوى يكون قضاءا فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق ومتى حاز قوة الامر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم . (نقض ٢٩ ــ ٣ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٥ ــ القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بانشاء هيئة الاوقاف المصرية نص فى مادته الاولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية وأسند اليها فى المادتين الثانية والخامسة تولى ادارة أموال الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها . (نقض ١٩ ــ ٦ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٨٢) .

١١٦ ــ أن من يمثل أيا من طرفى الدعوى فى مباشرة اجراءات الخصومة ،لايكون طرفا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به ولذا يكتفى منه أن يثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا حتى تكون له الصفة الاجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة فاذا حكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم ثبوت صفة مباشر الاجراءات فى تمثيل المدعى فهو قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود ذات الخصومة ولايتعداها الى غيرها ولا تمنعه من مباشرة دعوى جديدة ولو كان سند الصفة سابقا على ذلك الحكم . (نقض ٢٩ ــ ٣ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٧ ــ النائب ــ بصدد تمثيله لمن ينوب عنهم ــ تقوم لديه صفات تتعدد بعدد الشخصيات التى يمثلها ،ولايمنع من هذا التعدد أن تتماثل هذه الشخصيات أو أن تتماثل صلاحياته

فى تمثيله لها ،أو أن تنحصر فيها أصلا ـــ بمقتضى القانون ـــ مسئولية النيابة عنها .والوقف يتمتع بشخصية اعتبارية وله نائب يعبر عن ارادته عملاً بالمادتين ٥٢ ،٥٣ من القانون المدنى .وينشأ الوقف باشهاد رسمى يصدر من مالك الاعيان محل الاشهاد يبين فيه شروط الوقف ومصارفه ،مما يجعل كل وقف متميزا عن غيره من الاوقاف طبقا للاشهاد الصادر بانشائه ،ومن ثم يتحدد الوقف باشهاد انشائه وتثبت له الشخصية الاعتبارية فى نطاقه .واذا تولى شخص واحد النظر على عدة أوقاف ،كانت له صفة نيابة مستقلة عن كل وقف منها على حدة ،كما هو الشأن بالنسبة لوزارة الاوقاف فى توليها نظارة الاوقاف الخيرية المتعددة .ولا يقدح فى هذا مانص عليه القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فى مادته الثانية من فرض نظارة الوزارة ،على الاوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه .وفى مادته الاولى من أنه اذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت جهة بر أولى جاز لوزير الاوقاف بموافقة مجلس الاوقاف الاعلى أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها .ذلك أن مفاد هاتين المادتين أنه مازال لاشهاد الوقف مجاله فى تنظيم أحكامه ،فاذا ماتضمن اشتراط الواقف النظر لنفسه امتنعت النظارة أصلا عن الوزارة ،واذا عين جهة البر الموقوف عليها وكانت قائمة ولايوجد ماهو أولى منها امتنع عن الوزارة تغيير هذا المصرف ،أما القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٣ والملغى بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فليس سوى لائحة باجراءات وزارة الاوقاف ولم تخرج أحكامها ـــ فى هذا الصدد ـــ عما سبق بيانه .ومن ثم فان ماتتمسك به الطاعنة من القول بأن تلك الاحكام قد أنهت الشخصية المستقلة لكل وقف على حدة وصهرتها جميعا فى شخصية واحدة يمثلها وزير الاوقاف بحيث اذا اختصم انصرف أثر ذلك إلى الاوقاف الخيرية جميعا دون حاجة إلى تحديد الوقف محل التداعى ،يكون غير سديد .اذ كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه وحكم أول درجة تؤكد أن الطاعنة لم تقم الدعوى السابقة ضد وزير الأوقاف بصفته ناظرا على وقف ... .لا صراحة ولا ضمنا ،ولم تتضمن هذه الدعوى ثمة اشارة الى هذا الوقف سواء فى وقائعها أو اسانيدها أو فى دفاع الخصوم فيها فان الحكم الصادر فيها لايحوز أية حجية قبل الوقف المذكور لانه لم يكن ممثلا فى تلك الدعوى . ولايغير من ذلك أنه بعد صدور هذا الحكم أقام وزير الأوقاف التماس اعادة نظر فيه تأسيسا على اكتشاف أن أعيان النزاع تتبع وقف ... ...الخيرى ،ذلك انه لم يقض هذا الالتماس بقضاء موضوعى فرعى ذى حجية وانما قضى فيه بعدم جواز الالتماس الامر الذى لايعدل أو يغير من صفات الخصوم فى الحكم المقام عنه هذا الالتماس .لما كان ذلك كذلك ،وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم فيها فى الدعوى رقم ... ...تأسيسا على أن وقف ... ...الخيرى المقام عنه فى الدعوى الماثلة لم يكن مختصما فى تلك الدعوى السابقة فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ٢٦ ـــ ٦ ـــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٧٧) .

١١٨ ـــ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين

الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى خلال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين ، مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١١٢ ، نقض ١٤/٤/١٩٨٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ قضائية) .

١١٩ ــ لما كان يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين بطلانا وجوبيا طبقا للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن يكون التصرف من التصرفات التى ورد النص عليها فى هذه المادة على سبيل الحصر مايمتنع معه القياس عليها ، وأن يصدر التصرف فى فترة الريبة أو فى الايام العشرة السابقة عليها ، كما يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٧ من ذات القانون أن يقع التصرف على أمواله خلال فترة الريبة وأن يعلم المتصرف اليه باختلال اشغال المدين ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وكيل الدائنين وان اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى ادارة أموال التفليسة وتصفيتها ، فانه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الاحكام الصادرة ضده قبل شهر الافلاس وتلقى الطعون على الاحكام الصادرة لصالحه مما مفاداه أن هذه الاحكام تكون حجه عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالغاء الحكم المستأنف على انه لم يصدر من المفلس أى عقد أو وفاء بدين أو تصرف من التصرفات الواردة فى المادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ من قانون التجارة كما لم يثبت للمحكمة أن امتناع المفلس عن سداد أجرة المحل ــ بفرض اعتباره تصرفا ــ كان بالاتفاق مع المالكة مع سوء القصد اضرارا بالدائنين وأن الحكم رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧١ مدنى مستعجل الاسكندرية القاضى بطرد المفلس من المحل لايعتبر تصرفا يرد عليه البطلان وأن لهذا الحكم حجيه فى شأن رفع يد المفلس عن المحل موضوع النزاع اذ لم يثبت تغير الظروف بعد صدوره وأن هذه الحجة تمتد إلى الطاعن وانتهى الحكم الى أن يد المفلس رفعت عن المحل المذكور تنفيذا للحكم المستعجل المشار اليه فى ١٦/٩/١٩٧٣ وأن المالكة أجرته الى من يدعى مصطفى كرم عبد العزيز ثم استأجره المطعون ضده الأول فى ١/٤/١٩٧٥ وكان ماقرره الحكم على هذا النحو له أصله الثابت بالاوراق ولامخالفة فيه للقانون وتضمن الرد على ماتمسك به الطاعن من دفاع وكاف لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس ولايعيب الحكم كاستطراد اليه تأييدا لوجهة نظره من اجرائه مفاضلة بين عقد ايجار المدين المفلس وعقد ايجار المطعون ضده الاول اذ انه استطراد زائد عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه . (نقض ٣١/٣/١٩٨٦ طعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٠ ــ لما كان لايجوز للطاعن أن يتحدى ببطلان التنازل الصادر من المطعون ضده السابع بصفته وليا طبيعيا عن الاطيان المملوكه للقاصر بدعوى انه لم يحصل بشأنها على اذن من محكمة

الاحوال الشخصية اذ أن هذا البطلان نسبي شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير ، وكان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا شأن له بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فلا يحق لغيره ان يحتج بهذا البطلان ومن ثم فلا يجوز للطاعن التمسك ببطلان الاجراءات المؤسس على أن المطعون ضده التاسع لم تكن له صفة فى تمثيل المطعون ضدها الثامنه ، ولما كان دفاع الطاعن سالف الذكر لايستند الى اساس قانونى صحيح فان اغفال الحكم الرد عليه لايعد قصورا مبطلا له . (نقض ٦ /٢ /١٩٨٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢١ — وحيث انه لما كان من المقرر أنه لايجوز اختصام ناقص الأهلية أو فاقدها الا فى شخص من يمثله قانونا وكان الثابت فى الاوراق أن الطاعنة قد اختصمت القاصره «منى محمد عز الدين »فى شخص المطعون عليها الاولى التى كانت وصية عليها قبل وفاتها فى ٢٠ /٢ /١٩٨٥ اى قبل صدور الحكم المطعون فيه فان توجيه الخصومة لها فى هذا الطعن رغم وفاتها يكون غير صحيح اذ كان يتعين على الطاعنة توجيه الطعن الى من حل محل المطعون عليها المتوفاة فى تمثيل القاصرة ولايجديها التحدى بجهلها بممثل القاصر الجديد ، ذلك أنه كان عليها — وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن تراقب مايطرأ على الخصوم ومن يمثلهم من تغيير فى الصفة أو الحالة فان هى قصرت فى ذلك ووجهت الطعن الى الوصية المتوفاة بدلا ممن حل محلها فى تمثيل القاصر كان الطعن بالنسبة لها باطلا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى دعوى وراثة (ثبوت وفاة المورث والحصار ارثه الشرعى فى .. ، .. ، وبطلان أشهاد الوفاة والوارثة الصادر فى ...)وهى من الدعاوى التى يتعين فيها اختصام اشخاص معينين هم ورثة المتوفى فان القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الاولى بصفتها يستتبع حتما الحكم ببطلانه كذلك بالنسبة لباقى المطعون عليهم ويضحى الطعن برمته باطلا .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم ببطلان الطعن . (نقض ٢٤ /٢ /١٩٨٧ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصية) .

١٢٢ — لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان المواطن الاصلى شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا موجودا فى الخارج وكان يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل مايتعلق بهذا النشاط ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاطا تجاريا فى مصر وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا فى مباشرة كل مايتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه او عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا التوكيل موطنا لمالك السفينة لما كان ذلك وكان يبين من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩١٠ لسنة ١٩٦٨ أن التوكيلات الملاحية «ممفيس »و «أمون »و «أبو سمبل »و «طيبة »لاتعدو أن تكون فروعا للشركة المطعون ضدها — فان هذه الشركة تكون صاحبة صفة فى كل نزاع يتعلق بنشاط هذه التوكيلات ولا يغير من ذلك مجرد الخطأ فى بيان اسم التوكيل المقصود من بينها مادامت الشركة التى تضمهم جميعا قد اختصمت بصفتها وكيلا عن

مالك السفينة المسئول عن العجز فى الرسالة البحرية .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن الشركة المطعون ضدها اختصمت كممثلة لتوكيل أبو سمبل بينما التوكيل المعنى هو توكيل ممفيس التابع لها فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه (نقض ١٣ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٣ ــ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك انه رفض الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أنه يمثل المأمورية الحاجزة فى حين أن المأمورية ليس لها شخصية إعتبارية وأن صاحب الصفة فى تمثيلها هو وزير المالية دون غيره من موظفيها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الأصل أن الوزير هو الذى يمثل وزارته فيما ترفعه الوزارة والمصالح والادارات التابعة لها أو يرفع عليها من دعاوى وطعون ــ إلا اذا منح القانون الشخصية الاعتبارية لجهة إدارية معينة منها وأسند صفة النيابة عنها إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى يعينها القانون . ولما كان المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لمصلحة الضرائب ولا لمأمورياتها ، فان وزير المالية يكون هو دون غيره من موظفيها الذى يمثلها فيما ترفعه أو يرفع عليها من دعاوى وطعون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ــ وجرى فى قضائه بقبول الدعوى ضد مراقب عام مأمورية الضرائب الحاجزة على انه هو الذى يمثلها ــ فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ٢٨ /٢ /١٩٨٩ طعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٢٤ ــ وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفه أن الذى يمثل الهيئة الطاعنه هو رئيس مجلس إدارتها وليس هو رافع الطعن .

وحيث إن هذا الدفع بدوره فى غير محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر بنص الماده التاسعه من القانون ٦١ سنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ، ونص المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ــ أن «رئيس مجلس إدارة الهيئة هو الذى يمثلها فى صلاتها بالغير وأمام القضاء» ، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء ٤١٩ سنة ١٩٨٤ بإعادة تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قد نص فى مادته الأولى على أن «يعاد تشكيل مجلس إدارة الهيئة العامه للاصلاح الزراعى برئاسة وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى ... » ، لما كان ماتقدم ، وكان وزير الزراعة ــ الذى حل محل وزير الدولة للزراعة والأمن الغذائى بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٢٨١ سنة ١٩٨٤ قد أقام هذا الطعن بصفته رئيسا لمجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وفقا لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار اليه فإن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفه يكون على غير أساس . (نقض ٢٩ /١١ /١٩٨٨ طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٢٥ ــ لما كان النص فى المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن «لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ماكان متصلا بشخصه خاصته او غير قابل للحجز ... »يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لايشمل الحقوق والرخص التى يؤدى استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، وكان اكتساب حق المرور فى ارض الجار نظير تعويض عادل بالشروط والضوابط المحددة بنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى هو من الرخص التى قصر الشارع سلطة الافادة منها على مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام فان إستعمال هذه الرخصة يكون خارج النطاق الذى يجوز فيه استعمال الدعوى غير المباشرة .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٩/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٢٦ ــ جواز توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله .شرطه .اقتران اسم الوكيل باسم الموكل .علة ذلك . (نقض ٢٩/١٠/١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٧٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٧ ــ الهيئة العامة للمجارى والصرف الصحى والهيئة العامة للصرف الصحى بمحافظة الاسكندرية .تمثيلها امام القضاء .قصره على رئيس مجلس ادارة كل منهما دون المحافظ .النص على تبعيتها للمحافظ او خضوعها لرياسته . عدم اتساعه لأهلية التقاضى . (نقض ٢/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٢٨ ــ اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى اثناء نظرها بمراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون .أثره .زوال العيب .مؤداه .انتفاء مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم القبول .تغيير سند صفة المدعى امام محكمة الاستئناف عنه امام محكمة اول درجة لاأثر له . علة ذلك . (نقض ٢٧/٤/١٩٨٨ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ قضائية) نقض ١٥/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الاول ص ١٠٨) قرب نقض ٢٩/٥/١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٢٩ ــ استخلاص الصفة فى انشغال ذمة المدعى عليه بالحق موضوع التداعى .استقلال قاضى الموضوع به .حسبه بيان الحقيقه التى اقتنع بها واقامة قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ٢/٦/١٩٨٨ طعن رقم ٧٦٥ لسنة ٥٥ قضائية) ،قرب نقض ٧/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٢٩٧) .

١٣٠ ــ وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون ضده توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه ومع ذلك إختصمه الطاعن فى الطعن دون ورثته .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن الأصل أن الخصومة لاتنعقد الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فاذا توفى الخصم قبل إنعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثراً بالنسبة له ولا يصححها إجراء لاحق ، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ٧/١٠/١٩٨٦ قضت

محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده ،ثم جدد الطاعن السير فى الخصومة مختصما ورثته الذين صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ،وكان الطاعن لم يختصم فى هذا الطعن الورثة المحكوم لهم ــ واختصم مورثهم بالرغم من وفاته ــ فإن الطعن يكون غير مقبول . (نقض ٢٨ /٢ /١٩٨٩ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية ،نقض ٢٤ /١ /١٩٨٩ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية ،نقض ٢٤ /٤ /١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣١ ــ رئيس مجلس ادارة الشركة صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء .الخطأ فى بيان شخص الممثل القانونى للشركه لايحول دون اعتبار الشركة هى المعنية بالطعن .شرطه . (نقض ١٤ /١١ /١٩٨٨ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣١ مكرر ــ الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة المؤسس على انكار وجود العلاقة الايجارية هو فى حقيقته دفاع فى موضوع الدعوى وارد على أصل الحق المطالب به (نقض ١٨ /١١ /١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٩) .

١٣٢ ــ وزير العدل هو صاحب الصفة فى أى خصومة تتعلق بأى شأن من شئون وزارته . اختصام رئيس مجلس القضاء الأعلى ومساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى .غير مقبول . (نقض ٢٥ /١٠ /١٩٨٨ طعن رقم ١٣٣ لسنة ٥٦ قضائية)

١٣٣ ــ اذا كان نقض الحكم لايحقق سوى مصلحة نظرية محضة لأن الطاعن استأنف الحكم بعدم جواز المعارضة ــ الصادر فى دعوى احوال شخصية ــ وهو حكم لايجوز استئنافه بحيث اذا نقضت المحكمة الحكم ــ لقضائها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على خلاف القانون ــ واحالت القضية لمحكمة الاستئناف ، فان قضاءها فيه يكون بعدم جواز الاستئناف بما لايفيد الطاعن ومن ثم يكون الطعن غير منتج . (نقض ١٦ /١ /١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٨٢) .

١٣٤ ــ تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها ويتعين فى بيان مداها ونقاطها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون ،واذ كانت لائحة مجلس الشعب تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى يمثله ويتكلم باسمه ،ومن ثم فهو صاحب الصفة دون غيره فى تمثيل المجلس ولجانه بما فى ذلك رئيس اللجنة التشريعية . (نقض ٢٨ /٢ /١٩٩٠ طعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ٢ /٢ /١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص.٣٥٣) .

١٣٥ ــ الجمعيات التعاونية للبناء والاسكان .ماهيتها .القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ . اكتسابها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهرها . يمثلها رئيس مجلس ادارتها فى تصريف شئونها وتعمل لحساب نفسها وليس لحساب الهيئة الطاعنة . مؤدى ذلك . مسئوليتها عن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير .لايغير من ذلك رقابة وتوجيه الهيئة العامة للتعاونيات للبناء والاسكان .علة ذلك . (نقض ٢٨ /٦ /١٩٩٠ طعن رقم ٢٩٢٢ لسنة ٥٨ قضائية ، قرب نقض ٩ /١٢ /١٩٨٠ سنة ٣١ ص ٢٠١٦) .

١٣٥ مكرر ــ اختصاص مجالس المدن فى دوائر اختصاصها ببيع زوائد التنظيم نهائى فيما لا تجاوز قيمته الف جنيه. عدم وجوب تصديق مجلس المحافظة على البيع الا فيما زاد على هذه القيمة. المادتــان ٣٤ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٧١ ؛ ٤٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ . انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن بيع مجلس المدينة زوائد التنظيم للمطعون ضده قد تم فى حدود اختصاصه النهائى . صحيح (نقض ٢٧ /٢ /١٩٩٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٣٦ ــ المصلحة شرط لقبول الدعوى . ماهيتها . كفاية المصلحة المحتمله . تأسيس الطاعن دعواه الفرعية على أنه فى حالة اخفاق المطعون عليه فى دعواه المطروحة ــ يكون قد لحقه أضرار مادية وأدبية لاتتوافر به المصلحة القائمة او المحتملة . (نقض ١٥ /٧ /١٩٨٩ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٢٥ /٧ /١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٣٨١ ، نقض ١٧ /٦ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٧٠) .

١٣٧ ــ الحق فى الطعن لايثبت الا لمن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصف بها فيها فاذا زالت عنه تلك الصفة فان رفعه الطعن بها بعد زوالها لايكون مقبولا ، وكان الثابت من الأوراق أن ...و ...ولدى الطاعن بلغا سن الرشد واستأنفا الحكم الابتدائى ، فان صفة الطاعن الأول فى تمثيلهما قانونا بصفته وليا طبيعيا عليهما تكون قد زالت عنه من قبل رفع الطعن بالنقض ويكون الطعن منه غير مقبول . (نقض ٢٦ /١٢ /١٩٨٩ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٣ /٤ /١٩٨٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٩ /٦ /١٩٨٨ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٨ /١١ /١٩٨٠ سنة ٣١ ص ١٩١٠) .

١٣٨ ــ اذ كانت المصلحة فى الدعوى لاتهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لايلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء (نقض ١٧ /٦ /١٩٦٩) السنة العشرون ص ٩٧٠) .

١٣٩ ــ انه وان كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها الا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (نقض ٢٥ /٧ /٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

١٤٠ ــ لايؤثر فى اعتبار صفة المدعى ــ فى رفع الدعوى ــ أن يكون السند الذى أعتمد عليه فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة أو صادرا بعد نقض الحكم السابق ، ذلك أن التمسك بسبب جديد لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من

شأنه تغيير موضوع النزاع ، وانه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق (تطابق الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى) يجوز مع بقاء موضوع الطلب على حالة تغيير سببه والاضافة اليه (حكم النقض السابق) .

١٤١ ــ لئن كان الثابت فى القرار المطعون فيه ــ الصادر من دائرة الاحوال الشخصية الولاية على المال ــ وفى تقرير الطعن أن المطعون عليه الاول (الولى الشرعى على القاصر) ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته ، الا أنه يبين بجلاء من الاوراق أنه اختصم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بصفته وليا شرعيا على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع ــ بعدم بقول الطعن لرفعه على غير ذى صفة ــ فى غير محله متعينا رفضه (نقض ٣/١/٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

١٤٢ ــ اذا كان لانزاع بين الطرفين فى أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده ، وبالتالى لاتعد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة ، بل جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب تلك المنشأة من أضرار انما يصيب ذمة المطعون ضده شخصيا ، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة عنها امام القضاء (نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١٤٣ ــ لئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الاحوال الشخصية الا أنه يترتب عليها آثار مالية قد تختلف باختلاف الابقاء على عودة الزوجية أو فصمها بالطلاق ومن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ــ أن العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هو بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولايعتمد بانعدامها بعد ذلك ، ولما كان لطالب الحلول ــ محل الطاعنة المتوفاة ــ مصلحة محتملة لى الاستمرار فى الطعن المعروض ، تتمثل فى كونه أحد ورثة الطاعنة ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لاتأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها فى هذا الطعن ، لما كان ذلك ، فان طلب الحلول يكون فى محله (نقض ٢٧/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) .

١٤٤ ــ اذا كان الثابت أن الطرفين لم يتناقشا فى شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها فى الخصومة ، وكان حكم محكمة اول درجة قد انحصر قضاؤه فى تكييف العلاقة بين الطاعن وهيئة التأمينات دون أن يتجاوز ذلك إلى البحث فى صفة من يمثلها . فان الحكم بهذه المثابة لايكون قد اشتمل على قضاء ضمنى بثبوت هذه الصفة لمدير عام هيئة التأمينات (نقض ١١٦/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) .

١٤٥ ــ اذا كان البين من وقائع الدعوى أنه لم تبد من احدى المطعون عليهما أى منازعة للطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما لم يوجه هو اليها طلبات ما ، فانه لاتكون للطاعن مصلحة فى اختصامها أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليها ، دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الآخر قد طلب الحكم على الطاعن وتلك المطعون عليها متضامنين (نقض ١١٦/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٣٣) .

١٤٦ ــ البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى أو على انعدامها هو ــ

وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع انقطاع للخصومة بسبب حمايته ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته (نقض ٥/ ٤/ ١٩٧٧ طعن ١٥١ سنة ٤٢ ، نقض ٩/ ٥/ ٧٢ سنة ٢٣ ص ٨١٩ ، نقض ٢٤/ ١/ ٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٤٧ ــ اذا كان الطاعنون قد وصفوا المطعون عليه فى تقرير الطعن بأنه قاصر ووجهوا اليه الطعن فى شخص والدته على الرغم من أن صفتها قد زالت فى تمثيله لانتهاء الوصاية عليه ببلوغه سن الرشد قبل صدور الحكم المطعون فيه اذا اختصمه الطاعنون أنفسهم فى شخصه بوصفه بالغا عند رفع الاستئناف وصدر الحكم لمصلحته بهذه الصفة وكان الطاعنون لم يتداركوا هذا البطلان عند اعلان الطعن كما أنهم لم يصححوا هذا البطلان فى الميعاد فان هذا الطعن يكون باطلا بالنسبة له (نقض ١٩/ ٥/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٥٣) .

١٤٨ ــ الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ مرافعات مقررة لصالح الخزينة العامة . ليس للخصم مصلحة فى النعى على الحكم اغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذى تسبب بخطئه فى بطلان الاعلان (نقض ٩/ ١/ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

١٤٩ ــ النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالولى الشرعى عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى وهو أمر لا شأن له بالنظام العام (نقض ٥/ ٣/ ٦٨ سنة ١٩ ص ٥٠١) ولايجوز اثارة هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٠/ ١/ ١٩٧٩ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥) .

١٥٠ ــ اقامة الحكم الاستئناف قضاءه على أسباب مستقلة دون احالة إلى أسباب الحكم الابتدائى . التمسك ببطلان الحكم الاخير . لايحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين . عدم صلاحيتها سببا للطعن (نقض ١٨/ ٣/ ٧١ سنة ٢٢ ص ٣٢٢) .

١٥١ ــ وجوب اخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند اعادتها للمرافعة . وسيلة الاخطار الاعلان القانونى أو ثبوت الحضور وقت النطق بالقرار . اقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية لحمل قضائه . النعى عليه لما أورده فى المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبنى على اجراءات باطلة . لايحقق سوى مصلحة نظرية . نعى غير منتج (نقض ١١/ ٥/ ٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٩٠) .

١٥٢ ــ الطعن بالنقض من السفير بصفته ممثلا لحكومته . لا عبرة بتغيير شخص السفير الذى كان ممثلا فى الخصومة من قبل . كفاية ذكر وظيفته فى الصحيفة . (نقض ١٧/ ١/ ١٩٧٩ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٥٣ ــ دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لايصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل الا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه (نقض ٢٥/ ١/ ٧٩ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥٤ ــ المصلحة المحتملة التى تكفى لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، الا اذا كان الغرض من الطلب أحد امرين (الاول) الاحتياط لدفع ضرر محدق (والثانى) الاستناد لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، واذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين فى الحكم الصادر بسقوط حقهما فى اخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشترى المدعى بصورية عقده ،لايتوافر فيه أى من هذين الأمرين ،فان المصلحة المحتملة بمعناها المقصود فى المادة المذكورة لاتكون متوافرة (نقض ٢٥ /١ /١٩٧٩ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥٥ ــ نعى الشركة الطاعنة بأن مديرها هو الذى اختصم فى الدعوى دون رئيس مجلس ادارتها غير متعلق بالنظام العام (نقض ١٠ /١ /١٩٧٩ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٥٦ ــ دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن . اختصام المؤجر للمستأجر من الباطن للحكم فى مواجهته . عدم قبول اختصام المؤجر له أمام محكمة النقض لعدم وجود منفعة من اختصامه طالما أنه لم ينازعه فى طلباته (نقض ١٠ /١ /١٩٧٩ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥٧ ــ يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها فى تمثيلها ،ويحل محلهم المصفى الذى عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى (نقض ٥ /٣ /١٩٧٩ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية ،نقض ١٧ /٣ /١٩٧٩ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥٨ ــ البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لاجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لايقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به أما بدعوى مبتدأة ،أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة ،ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لان ايا منهم لايستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الاهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان (نقض ٥ /٣ /٧٩ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥٩ ــ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا (نقض ٢٠ /١٢ /١٩٧٨ طعن رقم ١١١٠ لسنة ١٩٤٧ قضائية) .

١٦٠ ــ بنك ناصر الاجتماعى هو الممثل القانونى لبيت المال . اختصام وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له . غير مقبول (نقض ١٤ /٢ /١٩٧٩ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦١ ــ الهيئة العامة للسكك الحديدية . رئيس مجلس ادارتها هو الممثل القانونى لها أمام القضاء . اختصام وزير المواصلات بوصفه الرئيس الاعلى للهيئة . أثره . عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (نقض ١٥ /٥ /٧٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٣

١٦٢ ــ القضاء نهائيا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم اختصام المشترى المدعى بصورية عقده . رفع الشفيع دعوى مبتداة للحكم بصورية هذا العقد . القضاء بعدم قبولها لانتفاء المصلحة المحتملة للمدعى فيها رغم الطعن بالنقض فى الحكم بالسقوط . صحيح (نقض ٢٥/ ١/ ٧٩ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦٣ ــ القضاء بطرد المطعون عليه من الاطيان وتسليمها للطاعن . للمطعون عليه مصلحة قائمة فى استئناف ذلك الحكم طالبا الغاؤه استنادا الى انه لايضع اليد على أرض النزاع . علة ذلك (نقض ٢٣/ ٥/ ١٩٧٩ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦٤ ــ القضاء نهائيا بعدم جواز استئناف الطاعنين لحكم مرسى المزاد وبرفض طلب فسخ البيع الصادر به الحكم المذكور . الدعوى المقامة منهم ببطلان تسجيل ذلك الحكم . انعدام مصلحتهم فيه (نقض ٢٨/ ٦/ ١٩٧٩ طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦٥ ــ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله الذى وكل المحامى فى رفع الطعن بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة (نقض ٢٣/ ٢/ ٧٨ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥) .

١٦٦ ــ اقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبول الاستئناف (نقض ٢٤/ ١/ ١٩٧٨ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) .

١٦٧ ــ اذ كان لايوجد فى القانون مايحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الثابت أن ... ، قد اختصم فى الدعوى فى درجتى التقاضى بصفته ممثلا لولديه وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة ، فان اختصامه فى الطعن ــ بالنقض ــ بهذه الصفة يكون صحيحا فى القانون (نقض ٣١/ ٣/ ٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

١٦٨ ــ صدور التصرف من المفلس وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد اشهار الافلاس ، غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم فى الدعوى . جواز رفعه دعوى مبتدأة بذلك . لامحل لرفع التماس اعادة النظر فى الحكم (نقض ٢١/ ٥/ ٧٩ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧) .

١٦٩ ــ ورقة الاعلان . لاتنتج أثرها بالنسبة للمعلن اليه الا بالصفة المحددة بالورقة . توجيه اجراءات التنفيذ العقارى للوصية باعتبارها نائبة عن القاصر رغم بلوغه سن الرشد . أثره . عدم اعتباره خصما فى تلك الاجراءات (نقض ١٧/ ١/ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

١٧٠ ــ توافر صفة الخصوم فى الدعوى . للمحكمة أن تستعين بخبير لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بها والتى يشق عليها الوصول اليها والتى تستخلص منها مدى توافر الصفة فى الدعوى (نقض ١٢/ ١٢/ ١٩٧٩ طعن رقم ٥ لسنة ٤٩) .

١٧١ ــ الشريك الموصى فى شركة التوصية . عدم جواز توليه ادارتها أو تمثيلها أمام القضاء (نقض ٩ /١ /١٩٨٠ طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧٢ ــ استجار الشخص مكانا لتشغيله شركة . قبولها للايجار . أثره . نشوء عقد جديد بينها وبين المؤجر . اقامة المستأجر الاول دعوى حيازة ضد الغير . غير مقبولة لانتفاء حيازته للعين (نقض ٩ /١ /١٩٨٠ طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨) .

١٧٣ ــ رئيس مجلس المدينة . هو صاحب الصفة المقامة ضد مراقبة التعليم بالمدينة (نقض ٢٧ /٦ /٧٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

١٧٤ ــ محامى الحكومة . حضوره نائبا فى قضية عن احدى الجهات . لايضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم اختصاما صحيحا . (حكم النقض السابق) .

١٧٥ ــ المنازعة حول تكييف العقد الصادر لمشترى الجدك ، وماإذا كان بعد مجرد تنازل عن الايجار أو بيع للمتجر . أثره . توافر مصلحة هذا المشترى فى استئناف الحكم الصادر برفض اجازة البيع ولو لم يطعن فيه البائع المستأجر الاصلى (نقض ٢٣ /٦ /٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥)

١٧٦ ــ المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية . توقيع الطاعن على سند دون أن يقر فيه بأى صفة . القضاء بالزامه شخصيا بقيمته ، صحيح (نقض ٥ /٤ /٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٥٢) .

١٧٧ ــ القضاء بقبول الاستئناف شكلا . لايمنع المحكمة الاستئنافية من القضاء بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . علة ذلك . (نقض ١٧ /٦ /١٩٨٠ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧٨ ــ الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ، المصالح والفروع التابعة للوزارة . عدم تمثيل مديروها لها أمام القضاء . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصامه كممثل لها أمام محكمة أول درجة . لا محل له (نقض ٢ /٢ /٧٧ سنة ٢٨ ص ٣٥٣) .

١٧٩ ــ الاصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى . لايغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه (نقض ١٠ /٢ /٧٦ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

١٨٠ ــ دعاوى المطالبة بالحق فى مكافاة نهاية الخدمة او بمعاش اتفاق بديل عنها وكذا الحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية . وجوب توجيهها الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية (نقض ٣١ /٣ /٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٠٨ ، نقض ٢٠ /٤ /١٩٨٠ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨١ ــ طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوما حقيقيين فى

الدعوى متى نازعوه فى طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة لأساس له (نقض ٩ /٣/ ٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٣٨) .

١٨٢ ـ قبول الدعوى . شرطه . كون كل من المدعى والمدعى عليه أهلا للتقاضى والا باشرها من يقوم مقامهما . شراء والد القصر بصفته حصتهم فى الاعيان المبيعة . دفع والدتهم الثمن تبرعا . قيام الشفيع بتوجيه دعوى الشفعة الى الوالدة دون الوالد صاحب الولاية على القصر . قبول هذه الدعوى بمقولة أن الوالدة كانت فضولية تعمل لصالحهم . خطأ (نقض ٢٩ /١١/ ٧٣ سنة ٢٤ ص ١١٨٩) .

١٨٣ ـ تعاقد الوكيل مع الغير باسمه هو دون أن يفصح عن صفته . أثره . أنصراف آثار العقد إلى الوكيل . توافر صفة الوكيل فى رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد (نقض ٢٠ /١١/ ٧٣ سنة ٢٤ ص ١١٠٧) .

١٨٤ ـ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة ، سواء أكانت محتملة أو محتملة ، أنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن (نقض ٢٣ /١٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٨٥ ـ فرض الحراسة الادارية على أموال أحد الاشخاص . أثره . اعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى ادارة أمواله وتمثيله أمام القضاء . استمرار صفته هذه بعد انتهاء الحراسة وحتى تسليم الاموال فعلا لصاحبها (نقض ٢ /٦/ ١٩٧٩ طعن رقم ٧٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨٦ ـ قضاء محكمة النقض فى طعن سابق من أحد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفى الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه (نقض ١٧ /٣/ ١٩٧٩ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨٧ ـ الشخصية الاعتبارية للوقف . استقلالها عن غيرها من الاوقاف . لايغير من ذلك تولى ناظر واحد تمثيل عدة أوقاف . اختصام وزير الاوقاف بصفته ناظرا على وقف خيرى معين . لاينصرف الى غيره من الاوقاف الخيرية (نقض ٢٦ /٦/ ١٩٨٠ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨٨ ـ الغاء المؤسسات . أثره . انقضاء شخصيتها وايلولة حقوقها والتزاماتها الى الجهة التى يحددها الوزير المختص مع وزير المالية (نقض ٢٥ /١/ ١٩٨٠ طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨٩ ــ الجمعية التعاونية الزراعية لها شخصية اعتبارية .ق ٥١ سنة ١٩٦٩ .لايغير من ذلك خضوعها لاشراف الدولة . الحكم برفض الدفع بانتفاء صفة وزير الزراعة عن عمل تابع الجمعية غير المشروع . خطأ . (نقض ٩ /١٢ /١٩٨٠ طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ قضائية

١٩٠ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته أمام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل صحيح (نقض ١٨ /١١ /١٩٨٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية)

١٩١ ــ وفاة المطعون عليه الاول قبل رفع الطعن بالنقض . أثره . اعتبار الخصومة فى الطعن معدومة (نقض ٩ /١٢ /١٩٨٠ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٧ قضائية).

١٩٢ ــ اقامة الدعوى باخلاء المستأجر من أحد ورثة المؤجر . دفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم اقامتها من الورثة مجتمعين ، لا سند له . اعتبار المدعى وكيلا عن باقى الورثة فى ادارة المال الشائع طالما لم يعترض احد منهم على ذلك (نقض ٢١ /٦ /١٩٧٨ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٩٣ ــ شخصية الوارث . استقلالها عن شخصية المورث . مسئولية الوارث عن ديون التركة . انحصارها فيما آل اليه من ميراث . التزامه بتسليم ماباعه المورث .. لايشمل مايكون ضمن مشتراه المسجل (نقض ٢٣ /١٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩٤ ــ وكيل التفليسة . هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحكم باشهار الافلاس . غل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبل شهر الافلاسه (نقض ٥ /٤ /١٩٧٨ الطعنان رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٩٥ ــ وكيل التفليسة . اعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين والمفلس أيضا . الاحكام الصادرة ضد المفلس أو لصالحه قبل شهر الافلاس . حجيتها قبل وكيل التفليسة . له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن اليه (حكم النقض السابق) .

١٩٦ ــ نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به الى القاصر ان يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما اذا جاوز الولى هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة ولاينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولايجوز الرجوع على هذا الاخير الا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها (نقض ٣١ /١ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٣١٠) .

١٩٧ ــ اذا كان القول بتعذر تنفيذ رغبة الموصى بعلاج فقراء الطائفة اليهودية ــ فى المستشفى الاسرائيلى بعد أن آلت ملكيتها الى القوات المسلحة ــ لا يصادف محلا الا بعد وفاة الطاعنة والبدء فى تنفيذ الشق الثانى من الوصية ، فان التذرع بسبب النعى يكون سابقا لاوانه (نقض ١٩ /١ /٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٧٦) .

تعقيب : مؤدى هذا الحكم أنه يشترط فى المصلحة أن تكون حالة وقائمة .

١٩٨ ــ اذ كان الحكم قد استخلص من المستند ــ المقدم من الطاعنة ــ أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وانه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم اندمجت الشركة الاخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وانه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى اقامة الدعوى عليها ،وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون ،واذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ،فان النعى عليه يكون غير سديد (نقض ١٥ /٢ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

١٩٩ ــ لايحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ،وانما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . واذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ،لان البيع تم وفقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ويجب تسجيله ،وانهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الاطيان لاينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الاطيان ،وكان يبين من الحكم الابتدائى ــ الذى أيده وأحال إلى اسبابه الحكم المطعون فيه ــ أنه قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا الى أن البائع لايملك رفع دعوى صحة البيع ،دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى اقامة دعواهما ،فانه يكون قد أخطأ فى القانون مما يوجب نقضه (نقض ٢٦ /٢ /١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٥١٢) .

٢٠٠ ــ حظر مباشرة الوصى للتصرفات التى من شأنها التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الاحكام والتنازل عن الطعون بعد رفعها . مخالفة ذلك . بطلان التصرفات بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر وعدم الاحتجاج بها عليه او نفاذها فى حقه ولو تجردت من اى ضرر او غبن للقاصر . (٩٢/١/٥ ط ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق)

٢٠١ ــ الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الادارات مباشرة بعض الدعاوى . صدور قرار بذلك من مجلس الادارة . تقديم صورة ضوئيه منه لا يغنى عن تقديم صورته الرسمية . عدم مراعاة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفه . المادتان ١ ، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ (١٩٩٢/٦/١٨ ط ١٦٨٧ لسنة ٥٨ ق) .

٢٠٢ ــ فروع بنك التسليف الزراعى بالمحافظات . صيرورتها بنوكا مستقلة لها شخصيتها الاعتبارية . ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ . أثره . انعدام صفة المؤسسة المصرية للائتمان الزراعى فى تمثيلها فى التقاضى . ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده . لا يغير من ذلك صدور

القانونْ ١٠١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى . علة ذلك . (١٩٩٣/١/٧ طعن رقم ٣١٦١ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٠٣ ـ تمثيل الدولة منوط بالوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه الصفة . النص فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل على تخويل المحافظات ووحدات الحكم المحلى الاختصاصات التى تتولاها الوزارات لايسلب الوزير صفته فى الاشراف على تلك الوحدات والعاملين بها . تبعيتهم للمحافظ والوزير معا . (١٩٩٣/١/٢٨ طعن ٢٦٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٠٤ ـ وجوب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين . شرطه . ان يكون . فى المرحلة التى بلغتها تلك الاجراءات عن شهر الافلاس . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . عدم مخالفته للقانون . القصور فى اسبابه القانونيه . لاعيب متى انتهى فى قضائه الى النتيجة الصحيحة . لمحكمة النقض ان تستكمل هذه الاسباب (نقض ١٩٩٢/٣١ طعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٥ ـ النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن « يُحكَم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفله ، ولا يُرفَع الحجر إلا بحكم » يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء المشرع الاسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ، ورفعه يكونُ بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن « مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجز على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيما عليه لفقدانه الأهلية إلى ماقبل بدء الخصومة القضائية فى الدعوى الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم رقم ... واعتباراً من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد الحكم تاريخاً معينا لفقدانه الأهلية . ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ ـ المودعة صورته الرسميه ـ أنه قضى بتوقيع الحجر على (........) لإصابته بالعته أخذا بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وأنه لم يحدد فى منطوقه أو بأسبابه التى أقام عليها قضاءه ميقاتاً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العته التى اعترته إلى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التى رددها الطبيب وأوردها تقريره بشأن مرضه ، فان هذا الحكم لايكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقداً لأهليته إلا من وقت صدوره . هذا إلى أنه فيما يتعلق بحالة الانسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقه عليه . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٣

٢٠٦ ــ ثبوت ان المفلس قد رُدَ اليه اعتباره لوفائه بكافة ديون التفليسة . أثره . عودة حق التقاضى اليه من تاريخ صدور الحكم ولكونه طرفاً فى الحكم المطعون فيه يجوز له الطعن بالنقض فيه .

(الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٠) .

٢٠٧ ــ الحكم باشهار الافلاس . أثره . غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم دون إعتداد بتاريخ نشره عن ادارة امواله أو مباشرة الدعاوى . علة ذلك . وكيل الدائنين . يُعد ممثلاً قانونياً للتفليسة منذ تاريخ صدور هذا الحكم وصاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة الدعاوى . عدم اختصامه فى دعوى من أموال التفليسة . أثره . لا تُحَاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها .
(نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠٨ ــ يدل نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ باصدار قانون قطاع الأعمال على أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد الغيت وحل محلها الشركات القابضه عملا بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها . (نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ٥٤٤٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٠٩ ــ مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن الهيئات العامة وشركات القطاع العام أن رئيس مجلس ادارة الشركة هو الذى يمثلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ويختص بادارة الشركة وتصريف شئونها . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن رقم ٣٢٩٣ لسنة ٦١ قضائية) .

٢١٠ ــ الغاء هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٨٣ . مؤداه . إحلال الشركات القابضة محلها باعتبارها خلفاً عاماً لها .

(الطعن رقم ٥٤٤٥ سنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥)

٢١١ ــ تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلا صحيحا لايكون الا بتوجيهها لشخص الوصى عليه (١٩٩٢/٧/١٦ ط ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢١٢ ــ اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى اثناء سيرها . أثره . زوال العيب الذى شاب صفته عند رفعها (١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٤٢٩ لسنة ٥٥ ق) .
واذا رفع المدعى الدعوى دون أن يكون له صفة فى رفع الدعوى الا انه اكتسبها اثناء سيرها فإن العيب الذى شاب صفته يزول .

٢١٣ ــ تمثيل الدولة فى التقاضى نيابة قانونية عنها . تعيين مداها وبيان حدودها مصدره القانون . الوزير تمثيله للدوله فيما يتعلق بشئون وزارته . الاستثناء . اسناد القانون صفة النيابة

فيما يتعلق بشئون هيئة او وحدة ادارية معينه إلى غير الوزير . (١٩٩٣/١/٢٨ طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ قضائية) .

٢١٤ ـ رئيس الجمهورية هو صاحب الصفة فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض عن و... التعذيب والاعتداء على الحقوق والحريات العامة . تمثيل الوزير للدولة فى الشئون المته... بوزارته . لايسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة . علة ذلك م ٧٣ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، من الدستور (١٩٩٢/٧/٢٨ ط ٢٨٨ لسنة ٥٨ ق) .

٢١٥ ـ النعى على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فى ابدائه غير مقبول . (١٩٩٢/٧/٢٨ ط ١٤٧٤ لسنة ٥٨ ق) .

٢١٦ ـ نعى الطاعن على الحكم خطأ أضر آخرين غير ممثلين فى الدعوى ولا صفة له فى تمثيلهم . غير مقبول (نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية) .

٢١٧ ـ الجمعيات التعاونية للبناء والاسكان . ماهيتها . القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ اكتسابها الشخصية الاعتباريه بمجرد شهرها . يمثلها رئيس مجلس ادارتها فى تصريف شئونها وتعمل لحساب نفسها وليس لحساب الهيئة الطاعنه . مؤدى ذلك . مسئوليتها عن التزاماتها وتعهداتها قبل الغير . لا يغير من ذلك رقابة وتوجيه الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان . علة ذلك . (١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ٢٩٢٢ لسنة ٥٨ ق) .

٢١٨ ـ فرض الحراسه وفقا لاحكام القانونين رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ٩٥ لسنة ١٩٨٠ يترتب عليه غل يد الخاضعين لها عن ادارة اموالهم المفروضه عليها الحراسه او التصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها وليس فى ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمه ـ نقص فى اهلية الخاضع للحراسه وانما هو بمثابه حجز على امواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس ـ المدعى العام الاشتراكى ـ باعتباره نائباً قانونيا عنه فى ادارتها لاسباب تقضيها المصلحة العامه للدوله فيلتزم بالمحافظه على الاموال التى يتسلمها بمراعاه طبيعتها والظروف المحيطه بها وما تتطلبه من اعمال لرعايتها والعنايه بها وحتى انتهاء الحراسة دون مصادره ورد تلك الاموال الى اصحابها فلا يكون للخاضع مقاضاه الحارس عن سوء ادارته للمال طيلة الفتره المشار اليها .

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن رقم ٣٥٥٦/ ٦١ ق

٢١٩ ـ رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للتامين والمعاشات هو صاحب الصفة فى أية خصومة تتعلق بأى شأن من شئونها . اختصام مدير ادارة المعاشات بوزارة العدل غير مقبول .

(نقض ١٩٨٧/٦/٢ طلب رقم ٢ لسنة ٥٦ رجال القضاء)

٢١٩ مكرر ـ انتهاء الحراسة برد الاموال المحروسه إلى ذويها عاد للخاضع تبعاً لذلك حقه فى التقاضى بشأنها والدفاع عن مصالحه وأمواله وكما أن نصوص المواد ١٩ ، ٥/٢٢ ، ٢٣ من القانون ٣٤

لسنة ١٩٧١ تدل مجتمعه على ان احتمال مصادرة الأموال المفروض عليها الحراسه صار أمراً قائماً واحتمالاً واردا وان كان غير مقطوع به . لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الاوراق انه كان من غير الممكن — فى تاريخ رفع الدعوى وحتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه — القطع بأن الاعيان المحروسه سوف ترد الى المطعون عليهم ام انها ستصادر لصالح الشعب — حتى يقوم للمطعون عليهم حق مؤكد فى طلب مساءلة الحارس ومحاسبته عن ادارته هذه الاموال والتى لا تتأتى الا بعد انقضاء الحراسة عليها — دون مصادرة وانتهاء مهمته بالنسبه لها فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان ورتب على ذلك مسئوليته عن اهماله فى ادارة الاموال المفروض عليها الحراسه وقبل انقضائها — على النحو الذى حدده القانون يكون معيباً بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق)

٢٢٠ — تمثيل الدولة فى التقاضى . الاصل فيه انه منوط بالوزير فى الشئون المتعلقه بوزارته . الاستثناء . اسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة او وحدة أدارية معينه تابعة للوزارة الى غير الوزير . مؤداه . ثبوت هذه الصفة له فى الحدود التى بينها القانون . (نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن رقم ٣٢٩٣ لسنة ٦١ قضائيه) .

٢٢١ — شركات القطاع العام . رئيس مجلس ادارة الشركة هو صاحب الصفة فى تمثيلها امام القضاء ، وفى صلاتها بالغير . م ٣ ق ٩٧ لسنة ١٩٨٣ (السابق) .

٢٢٢ — رئيس الجمهورية صاحب الصفة فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب والاعتداء على الحقوق والحريات العامة . تمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . لايسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة . علة ذلك . المواد ٧٣ ، ١٣٧ ، ١٣٨ من الدستور . (نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٨ قضائيه) .

٢٢٣ — تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلا صحيحا لايكون الا بتوجيهها لشخص الوصى عليه (نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائيه) .

٢٢٤ — المشترى بعقد غير مسجل لايعد مالكا للعقار فى مفهوم القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ اثره . انتفاء صفته فى اقتضاء التعويض عن نزع ملكيته للمنفعه العامه . مخالفة ذلك . خطا فى القانون (نقض ١٩٩٣/٤/٧ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٨ قضائيه) .

٢٢٥ — وجوب رفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين ليكون المحكوم به حقا له ويدخل فى عموم امواله ضمانا لجميع دائنيه . الدعوى التى ترفع باسم الدائن واستعمالا لحق مباشرا له ولمصلحته لا مصلحة مدينه دعوى مباشرة .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥٧ قضائية)

مادة ٣

٢٢٦ ـ لما كانت هيئة قضايا الدولة تنوب عن الدوله بكافة شخصياتها الاعتباريه العامه فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا وفقا للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ وكان المدعى العام الاشتراكى هو احد هذه الشخصيات فان الطعن المقام من هيئة قضايا الدولة بالنيابه عنه يكون قد اقيم من ذى صفة ويكون الدفع على غير اساس .

(طعن رقم $\frac{٢١٢}{٢١٤٨}$ / ٥٧ ق ـ جلسة ٢٦ /١١ /١٩٩٢ لم ينشر) .

٢٢٧ ـ تمثيل الدولة فى التقاضى فرع من النيابه القانونيه . الاصل ان الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل وزارته . الاستثناء اسناد هذه الصفه الى الغير متى نص القانون على ذلك . مؤداه (١٩٩١/٣/٦ ط ١٢٢٨ لسنة ٥٨ ق) .

٢٢٨ ـ خصومة الطعن . شرط قبولها . أن تكون بين خصوم حقيقيين فى النزاع سبق اختصام المطعون ضده امام المحكمة التى اصدرت الحكم . عدم كفايته لقبول الطعن وجوب ان يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه (١٩٩٢/١/٢٦ ط ٢٥٤٦ لسنة ٦١ ق) .

احكام المحكمة الدستوريه :

١ ـ وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية ، وان مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لازما للفصل فى مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة ـ بأكملها أو فى شق منها ـ فى الدعوى الموضوعية ، فاذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، بما مؤداه انه لايكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطا لقبول الدعوى الدستورية ، أن يكون النص التشريعى المطعون عليه مخالفا فى ذاته للدستور ، بل يتعين ان يكون هذا النص ـ بتطبيقه على المدعى ـ قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها على نحو ألحق به ضررا مباشرا . اذ كان ذلك ، فان شرط المصلحة الشخصية المباشرة يغدو متصلا بالحق فى الدعوى ، ومرتبطا بالخصم الذى اثار المسألة الدستورية ، وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظورا اليها بصفة مجردة ، وهو بذلك يعتبر محددا لفكرة الخصومة فى الدعوة الدستورية مبلورا نطاق المسألة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، ومؤكدا ضرورة ان تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلتها النهائية ، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعى المطعون عليه للدستور أو مخالفته لقيوده ونواهيه ، ومستلزما ابدا ان كون الفيصل فى المسألة الدستورية موطئا للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة امام محكمة الموضوع .

وحيث انه متى كان ماتقدم ، وكان المدعى ينعى على المواد (٥ مكررا بفقرتيها الاولى والثالثة) و (١١ مكررا) و (٢٣ مكررا بفقرتيها الثانية والثالثة) التى اضافتها المادة الاولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ ــ المشار اليها ــ مخالفتها للدستور وكانت دعويا الموضوع المقامتان من المدعى عليها الرابعة ضد المدعى ــ واللتان اثير فيهما الدفع بعدم الدستورية ــ قد توخيتا الحكم باستقلالها بصغيرها منه بمسكن الزوجية حتى تنقضى حضانتها له بالاضافة الى القضاء لها بنفقة متعة تماثل نفقة عدة حددتها ــ فان الفصل فى دستورية المواد (٥ مكررا بفقرتيها الاولى والثالثة) و (١١ مكررا) و (١٣ مكررا بفقرتيها الثانية والثالثة) لن يكون ولائيا للفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع ، اذ ليس لهذه المواد من صلة بتلك الطلبات ، بما مؤداه انتفاء ارتباطها بالمصلحة الشخصية المباشرة ــ وهى شرط قبول الدعوى الدستورية ومناطها ، وآية ذلك ان اولى هذه المواد تقرر التزام المطلق بان يوثق اشهار طلاقه ، وتحدد الآثار المترتبة على الطلاق وتاريخ سريانها ، اما ثانيتها ــ فغايتها ضمان اعلام كل زوجة على العصمة بالزواج الجديد وتقرير حقها فى طلب التطليق من زوجها ، وكذلك ضوابط حق الزوجة الجديدة فى طلبه ، وتبين ثالثتها العقوبة الجنائية التى يتعين توقيعها على المطلق عند مخالفته الاحكام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكررا) ــ المشار اليها . متى كان ذلك ، فان المصلحة فى الطعن على المواد السالف بيانها ، تكون متخلفة .

(الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية) .

٢ ــ وحيث انه لما كان ماقررته المادة (١٨ مكررا ثالثا) ــ التى أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ــ من الزامها الزوج المطلق بأن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا ، انما يدور وجودا وعدما مع المدة الالزامية للحضانة التى قررتها الفقرة الاولى من المادة (٢٠) المطعون عليها ، فان حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية اعمالاً للمادة (١٨ مكررا ثالثا) المشار اليها يعتبر منقضيا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة . متى كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية لشهادة ميلاد « هيثم » ــ ابن المدعى من مطلقته ــ وهى الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية ــ أنه ولد فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فانه يكون قد جاوز أمد الحضانة الالزامية ، ولم يعد للحاضنه بالتالى أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها ، بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعى فى الطعن على الأحكام التى تضمنتها المادة (١٨ مكررا ثالثا) آنفة البيان ، ولاينال مما تقدم قالة أن للقاضى أن يأذن للحاضنة بعد انتهاء المدة الالزامية بابقاء الصغير فى رعايتها حتى الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج اذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك ، ذلك ان مايأذن به القاضى على هذا النحو ، لايعتبر امتدادا لمدة الحضانه الالزامية ، بل منصرفا الى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة بها ، وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجيه خلال المدة التى شملها هذا الاذن ، ذلك ان مدة

الحضانة التى عناها المشرع بنص الفقرتين الاولى والرابعة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) ـــ والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحضانة وصغيرها من مطلقها فى شغل مسكن الزوجية ـــ هى المدة الالزامية للحضانة على ماتقدم ، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة ، وببلوغها يسقط حقها فى الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود اليه الزوج المطلق منفردا فى الانتفاع به إذا كان له ابتداء ان يحتفظ عليه قانونا . ولا محاجة فى القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر كافيا لقبولها ولو قام الدليل على تخلفها قبل الفصل فيها ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه توافر شرط المصلحة فى الدعوى عند رفعها ، ثم تخلفه قبل أن تصدر حكمها فيه مؤداه زوال هذه المصلحة وذلك ايا كانت طبيعة المسألة الدستوريه التى تدعم المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فى شأنها . (الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية) .

رفع الدعوى ضد الولى الشرعى بإحدى صفتيه

لا حظنا أن كثيراً من المدعين يرفعون الدعوى ضد الولى الشرعى بصفته ممثلاً للقاصر للمطالبة بتعويض عن خطأ أحدثه القاصر وسبب ضرراً لرافع الدعوى أو لمن يمثله ولا يفصح رافع الدعوى عن الصفة التى يخاصم بها هذا الولى وهل أقام عليه الدعوى بإعتباره متولى رقابة القاصر أم للحكم عليه بالتعويض من مال القاصر إذ أن هناك فرق كبير بين الصفتين ذلك أن الدعوى التى تسند إلى أى منهما تختلف عن الأخرى تماماً فى أركانها وشرائطها فإذا كان الأمر كذلك فإنه يتعين على المحكمة أن تناقشه فى هذا الأمر لتستجلى الصفة التى أرادها من المرفوع عليه الدعوى حتى لو كانت قد حجزت الدعوى للحكم اللهم إلا إذا كان قد أورد فى صحيفة دعواه ما يدل على هذه الصفة كما إذا ذكر فى أسانيد الدعوى أن مال القاصر تحت يد الولى الشرعى وأنه نظراً لذلك أقام عليه الدعوى أو لم يذكر عبارة ونظراً لأن المدعى عليه أخطأ فى رقابة القاصر لذلك فقد خاصمه أو أى عبارة من هذا القبيل بحيث تكون قاطعة الدلالة على الصفة التى يطلب الحكم عليه بها أما إذا لم يذكر ذلك فلا مناص من إستجواب المدعى لإزالة هذا الغموض .

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوى على سند من أن المدعى لم يفصح عن أى من الصفتين لأن ذلك يعد إهداراً لحقوق المتقاضين .

مادة ٤

اذ كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية يحدد للخصم ميعادا لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد دون اخلال بحقه فى ابداء مالديه من دفوع بعد انتهاء الاجل .

تقابل المادة ٥ من القانون الملغى .

التعليق : كفلت المادة ٤ من القانون الجديد ــ وهى منقولة من المادة ٥ من القانون القديم مع تعميم فى الحكم ــ حق من يختصم فى الافادة من الميعاد المحدد فى قانون الاحوال الشخصية الواجب التطبيق لاتخاذ صفة .وهو حكم يتفق مع ماهو مقرر فى فقه القانون الدولى الخاص من أن القانون الذى يخضع له بيان من له الصفة فى الدعوى هو القانون الواجب التطبيق فى الموضوع ،دون القانون الذى يحكم الاجراءات ،مثل قانون جنسية المتوفى بوصفه القانون الذى يحكم الميراث وقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بوصفه القانون الذى يحكم آثار الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .واستكمالا لحق الخصم فى الافادة من الميعاد لاتخاذ صفة نصت المادة ٤ على أن طلب الخصم تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد لا يؤثر على حقه فى ابداء مالديه من دفوع بعد الاجل (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٥

اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .

هذه المادة تقابل المادة ٦ من القانون الملغى .

التعليق : حرص المشرع فى المادة ٥ من القانون الجديد ــ أن يطابق حكمها حكم المادة ٦ من القانون القديم مع حذف عبارة «لرفع دعوى أو طعن » لان الاجراء يشتمل فى عمومه الدعوى أو الطعن (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يقصد بالميعاد الحتمى ذلك الميعاد الذى يترتب على عدم مراعاته واحترامه السقوط أو البطلان ــ أى الميعاد الذى يرتب المشرع جزاء على عدم احترامه أيا كان نوع هذا الميعاد ، وسواء أكان من المواعيد التى نص عليها قانون المرافعات أو نص عليها أى قانون آخر ،أو كان من المواعيد التى يأمر بها القضاء تنفيذا لنص فى القانون ويرتب جزاء على عدم احترامها أم كان من المواعيد التى اتفق الخصوم على احترامها ــ كأن يتفق المؤجر والمستأجر على انتهاء مدة عقد

الايجار فى يوم محدد بشرط الاعلان قبل نهاية الأجل بعشرين يوما مثلا فلا يكفى فى هذه الحالة لتحقق الشرط أن يكون الاعلان قد أرسل لقلم المحضرين خلال الأجل بل يجب أن يتم اعلان الطرف الآخر خلاله (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٩٤ والمدونة الجزء الاول بند ٢٥٥ .

ولايغنى عن تمام الاعلان صحيحا مادام المشرع قد اشترطه اجراء آخر فاذا لم تعلن الورقة فلا يعتد بها ولا عبرة بتاريخ سداد الرسم عنها .

أحكام النقض :

١ ــ ان اعلان الاحكام انما يكون بالطريق الذى رسمه القانون أى بورقة من أوراق المحاضرين تسلم لمن يراد اعلانه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه ولا يجزىء عن ذلك اطلاع من يراد أعلانه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيها (نقض ٢٤ /٤ /٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٥) .

٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوما الذى اوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير فى الدعوى قبل انقضائه لايعتبر مرعيا الا اذا تم اعلان صحيفة التعجيل خلاله . (نقض ٣١ /١ /١٩٨٩ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ــ شطب الدعوى . ماهيته . تجديدها من الشطب لايكون الا بالاعلان فى الميعاد الذى حدده القانون . مادة ٥ مرافعات (١٩٩٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٣٢ لسة ٥٩ قضائية) .

مادة ٦

كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ، كل هذا مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

ولا يسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم .

هذه المادة تقابل المادة ٧ من القانون الملغى .

التعليق : اكتفى القانون الجديد بلفظ الاعلان الوارد فى المادتين ٦ ، ١٥ منه لانه يشمل التنبيه والاخبار والتبليغ والاخطار والانذار والاعذار وبذلك حذف من المادة ٧ من القانون القديم عبارة أو تنبيه أو أخبار أو تبليغ كما حذف من المادة ٢٠ منه عبارة أو التنبيه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ ــ لما كان المحضر وهو يباشر الاعلان أو التنبيه يعتبر وكيلا عن الخصوم فقد أراد المشرع أن يحدد مسؤولية المحضر دون أن يخضعها للقواعد التى وردت فى باب الوكالة وجعلها قاصرة على خطئه التقصيرى الناتج عن فعله الشخصى سواء كان ذلك مخالفة القانون أو اللوائح أو أى خطأ يقع منه تتوافر به أركان المسئولية التقصيرية وعلى ذلك فلا يعتبر المحضر مسئولاً عن الخطأ الذى يقع من الخصوم عند تحرير أوراق الاعلانات ولو أدت للبطلان كذلك لايكون مسؤولا اذا خالف أوامر الخصوم ونواهيهم اذا كانت لاتتفق واحكام القانون.ويشترط لمسئولية المحضر أن يكون الخطأ الذى وقع قد وقع منه فيما هو داخل فى عمله. وعلى ذلك يسأل المحضر اذا اعلن الورقة فى يوم عطلة رسمية ،أو اعلنها فى غير الموعد الذى يجوز الاعلان فيه ،وبغير الحصول على اذن القاضى بذلك أو اذا أعلن الورقة بطريق البريد فى غير الحالات التى يجوز فيها اتباع هذا الطريق أو اذا سلم الصورة لشخص لا صفة له فى استلامها ،او اذا لم يثبت فى الاصل والصورة الخطوات التى اتخذها قبل تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة أو اذا لم يوجه للمعلن اليه خطابا موصى عليه بعد اجرائه الاعلان فى الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك .والفرض الغالب لثبوت مسئولية المحضر عن خطئه أن يصدر حكم ببطلان الاعلان ،أو الاجراء ،أو بعدم قبول الطعن أو الدعوى التى إنبنت عليه ،ويعتبر صدور مثل هذا الحكم دليلا قويا فى دعوى التعويض التى يرفعها الخصم الذى أصابه الضرر قبل المحضر الذى باشر الاعلان ،أو قام بالاجراء .على أنه لايشترط لقيام هذه المسئولية دائما صدور مثل هذا الحكم وانما يكفى أن يقوم الدليل على أن خطأ المحضر فى عمله قد أضر بالطالب .على انه اذا دفع ببطلان الاعلان أو عدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد ورفضت المحكمة هذه الدفوع فانه لايحق للخصم الرجوع على المحضر حتى ولو كان قد أخطأ فى اجراء الاعلان ،أو اتخاذ الاجراء لأن الضرر يكون منتفيا فى هذه الحالة كذلك فانه من المقر أن المحضر يتحمل مصاريف الاجراءات التى بطلت بسبب فعله ،ولو كانت غير لازمة أو منتجة أو أريد بها المماطلة أو الكيد أما إلتعويضات فلا يلتزم بها المحضر الا اذا كان بطلان الاعلان أو انقضاء المواعيد قد أضرا بالطالب كأن تأخر المحضر فى إعلان صحيفة الاستئناف حتى ينقضى الاجل أو ورقة التكليف بالحضور حتى يسقط الحق بالتقادم .ولكن ليس معنى التزامه أن يقضى عليه بقيمة الحق أو بقيمة الحكم الابتدائى الذى أصبح نهائيا بل لابد من إثبات الضرر أى احتمال الحكم لمصلحة الطالب والأمر متروك لتقدير القضاء حسب ظروف كل حالة ،بحيث يصح له الحكم بالتعويض اذا تبين أن الغاء الحكم الأبتدائى أو تعديله فى مصلحة الطالب أو أن الحكم له بالحق كان مؤكدا أو محتملا ويقدر التعويض فى حدود هذا التأكد أو الاحتمال .ولاتتحقق مسئولية المحضر عن المصاريف والتعويض الا اذا كان البطلان ناشئا عن نقص الاجراءات التى أثبتها وقام بها هو فان كان البطلان ناشئا عن خطأ الطالب فلا وجه للمسئولية وعلى ذلك تنتفى مسئولية المحضر اذا ماحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى نوعيا بسبب رفعها إلى محكمة غير مختصة اذ لا شأن للمحضر بذلك كذلك لا يسأل المحضر اذا

حكم ببطلان صحيفة الدعوى بسبب خطأ فى البيانات الجوهرية المتعلقة بالمعلن اليه أو تاريخ الجلسة المحددة أو المحكمة التى ستنظرها لان هذه البيانات يثبتها طالب الاعلان ولا شأن للمحضر بها .

مسئولية الدولة عن خطأ المحضرين :

لا جدال فى أن الدولة تسأل عن تعويض الضرر الناتج عن خطأ المحضرين أثناء قيامهم بوظائفهم وذلك على أساس مايقرره القانون المدنى من مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه اذ أن المحضرين لم يخرجوا عن كونهم فئة من الموظفين العموميين عهد اليهم المشرع ـــ دون غيرهم ـــ بالقيام باجراءات التنفيذ والاعلان ، ولا يمكن أن يغير من هذه الصفة أو ينال من هذه المسئولية كون المحضرين يقومون بهذه الأعمال بناء على أوراق يحررها الخصوم واجراءات يوجهونها بأنفسهم ولا يغير من مسئولية الحكومة أن يكون الخطأ الذى وقع فيه المحضر خطئا شخصيا أو خطئا مصلحيا كما أنه يستوى أن يتحدد المحضر الذى وقع الخطأ منه بالذات أو يشيع الخطأ بين عدد من الموظفين فى قلم المحضرين .

ومسئولية الدولة عن تابعها المحضر مسئولية تضامنية عملا بالمادة ١٦٩ مدنى وعلى ذلك يكون المضرور بالخيار ان شاء رجع بالتعويض على المحضر وحده أو رجع على المحضر والحكومة معا (راجع فيما تقدم مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٧٢٩ ومابعدها) .

وقد أجاز المشرع فى بعض الحالات الخاصة الاعلان بطريق البريد أو أن يتولى موظف له صفة خاصة غير المحضر اجراءات الاعلان كمندوب الحجز الادارى .

أحكام النقض :

١ ـــ النص فى المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يدل ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ على أن الشارع وضع اجراءات خاصة بالاعلان وهى تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من المأمورية الى الممول باخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يقيد المأمورية باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة الى المر[illegible] اليه ، ووضع الاجراءات التى فرض على عامل البريد أتباعها فى خصوص المراسلات الواردة مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٥ التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ على أن المراسلات تس[illegible] بموجب ايصال الى المرسل اليهم أو الى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيما عدا الرسا[illegible] الواردة من الضرائب فتطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ الذى نص على « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم الى المرسل اليهم أنفسهم وفى حالة ع[illegible]

وجود المرسل اليه تسلم المراسلة المسجلة الى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم ،ومفاد ذلك أن الاعلان الحاصل للممول فى المنشاة يتعين أن يسلم اليه شخصيا أو الى نائبه أو أحد مستخدميه والا كان باطلا ،وإن التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على بطلان الاعلان بالنموذجين ١٨ ، ١٩ ضرائب تأسيسا على أن عامل البريد توجه الى منشاة الممول وسلم الاعلان ،الى من ادعى أنه نجله — وهو ليس ممن نصت عليه المادة ٢٥٨ سالفة الذكر — فانه لايكون قد أخطأ ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١١ — ٣ — ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٧١) .

٢ — الاعلان الحاصل للممول فى المنشاة والذى أستلمه أحد مستخدميه يعتبر كافيا لترتيب جميع الآثار القانونية ،اذ يفترض قانونا أنه أوصل الاعلان للممول شخصيا ،لما كان ذلك ، وكان تقدير علم المرسل اليه بالرسالة يخضع لمطلق تقدير المحكمة ،وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد حصلت بأدلة سائغة لها سندها فى الأوراق أن الطاعن قد أخطر اخطارا صحيحا بالنموذج ،من ارسال الخطاب الموصى عليه باسمه وعنوانه ومن تسليم النموذج فى مقر المنشاة ومن التوقيع على علم الوصول بتوقيع واضح لشخص له صفة فى الاستلام هو ... الذى كان تابعا للطاعن فى تاريخ استلامه للخطاب ،فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا ،مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض (نقض ٢٩ — ١ — ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٧٨) .

٣ — اجراءات الاعلان أمام لجنة الطعن تختلف عن اجراءات قانون المرافعات .لائحة البريد تقضى بتسليم الرسائل المسجلة الى شخص المرسل اليه أو نائبه أو خادمه أو أحد أقاربه أو اصهاره الساكنين معه عند غيابه .امتناع أحدهم عن تسلم المراسلات .لا أثر له فى صحة الاعلان . عدم وجوب بيان الشخص المخاطب معه أو أتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات .(نقض ١١ /٢/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٧٧) .

٤ — اجراءات الأعلان المرسل من مصلحة الضرائب الى الممول بربط الضريبة . اختلافها عن اجراءات الاعلان فى قانون المرافعات . تسليم مصلحة الضرائب الى الممولين . كيفيته . المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد (نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٥ — إجراءات الاعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه او وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . عدم جواز اثبات عكسها الا بطريق الطعن بالتزوير (١٩٩٢/٦/٢٥ ط ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٦ — محضر الاعلان من المحررات الرسمية التى اسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها من امور باشرها محررها فى حدود مهمته مالم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة فى صحة ما اثبته المحضر فى اصل الاعلان مالم يطعن على هذه البيانات بالتزوير .

(الطعن رقم ١٣٣٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١)

مادة ٧

٧ ــ نفاذ الحوالة فى حق المدين . شرطه . انذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال . قيامه مقام الاعلان (١٩٩١/١/٣ ط ١٣٦٨ لسنة ٥٦ ق) .

مادة ٧

لا يجوز اجراء أى اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية ، الا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية .

تطابق المادة الثامنة من القانون الملغى .

الشرح :

١ ــ الحكمة التى توخاها الشارع فى تحريم الاعلان فى المواعيد المشار اليها بهذه المادة هو الا يقلق المحضر الناس فى أوقات راحتهم أو عطلاتهم وينبنى على ذلك أنه اذا امتنع الموجه اليه الاعلان عن أستلامه هو أو من يجوز اعلانه معه فى تلك المواعيد فانه لايجوز للمحضر أن يعتبره رافضا استلام ورقة الاعلان ويعلنه مع رجال الادارة فان فعل ذلك كان الاعلان باطلا (المدونة الجزء الأول ص ٣٤٨)ونرى أنه اذا قبل المعلن اليه الاعلان وتسلمه لشخصه فى غير المواعيد التى حددها المشرع ولم يعترض أمام المحضر فان الاعلان يكون صحيحا (قارن العشماوى الجزء الاول ص ٧٢٤) .

٢ ــ ويقصد بالعطلة الرسمية الايام التى تقرر الحكمومة تعطيل مصالحها فيها فلا يكفى أن يوافق يوم الاعلان عيدا قوميا أو موسما من المواسم لاتعطل فيه المصالح الحكومية حتى ولو جرى العمل على الاحتفال بهذا اليوم كعيد وفاء النيل أو ليلة الاسراء والمعراج أو الاحتفال برؤية هلال رمضان كما أنه لاعبرة بيوم العطلة المقرر للمعلن اليه بحكم عمله (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٧٢٣) .

ولايسرى حكم تلك المادة على الاعلانات التى تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التى حدت بالشارع الى تقرير حكم هذه المادة ولأن ورود البريد فى أى وقت أمر قد جرت عليه أمور الناس وليس فيه مافى اجراءات الاعلان عن طريق المحضرين من غضاضة .وماتتركه فى النفس من أثر..

هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يترتب البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات .

٣ ــ أجاز المشرع الاعلان فى الأوقات الممنوع الاعلان فيها استثناء من الأصل العام وذلك بعد حصول الخصم على إذن من قاضى الأمور الوقتية يقدر فيه ضرورة الخروج على الأصل العام ودواعى الاستعجال التى تبرر هذا الاجراء ومدى الضرر الذى يصيب الخصم ان ترك الاعلان

مادة ٨

للمواعيد العادية ويتبع فى شأن الحصول عليه طريقة الحصول على الامر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية ويتم اعلان الورقة المطلوب اعلانها والإذن الوارد على العريضة فى وقت واحد (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٥ ومرافعات العشماوى ص ٧٢٣) .

أحكام النقض :

١ ـ عدم ذكر الساعة فى ورقة الاعلان . لا جدوى من تمسك المطعون ضده بذلك مادام لم يدع حصول الاعلان فى ساعة لايجوز اجراءوه فيها (نقض ٢٣/١٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٣٠٣) .

مادة ٨

اذا تراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الاعلان وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الاعلان باعلان الورقة أو بعدم اعلانها أو بما يرى ادخاله عليها من تغيير وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر الى المحكمة الابتدائية فى غرفة المشورة لتفصل نهائيا فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب .

هذه المادة تطابق المادة ٩ من التقنين الملغى .

الشرح :

الأصل أن اعلان الورقة واجب على المحضرين متى طلبه ذوو الشأن وكانت الورقة مستوفية للأوضاع التى نص عليها القانون الا أن المشرع أجاز للمحضر أن يمتنع عن الاعلان اذا رأى وجها لذلك كما اذا تضمنت الورقة مايخالف الآداب والنظام العام لأن قيام المحضر بالاعلان فى مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة فى المخالفة كما اذا كانت الورقة المطلوب اعلانها تتضمن طلبا بالامتناع عن دفع الضرائب او انذارا بالاضراب عن العمل كما يجوز للمحضر أن يمتنع عن الاعلان اذا كانت الورقة المطلوب اعلانها لاتقرأ الا أنه على المحضر أن يعرض الأمر أثر امتناعه على قاضى الامور الوقتية ليأمر بما يراه بعد سماع طالب الاعلان اما باعلان الورقة أو بعدم أعلانها أو بادخال مايراه من تغيير عليها كأن يأمر بحذف العبارات النابية فاذا صدر أمر القاضى بمنع الاعلان أو اجراء تغيير فيه كان للطالب أن يتظلم من هذا الامر أمام المحكمة الابتدائية التى تنظر الامر فى غرفة المشورة وتصدر فيه حكماً نهائيا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٣) .

مادة ٩

يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

١ ـ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

٢ ـ اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره .

٣ ـ اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤ ـ اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .

٥ ـ اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .

٦ ـ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٠ من قانون المرافعات القديم وقد عدلت أخيرا بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء بالمذكرة الايضاحية مايلى : « ولمواجهة ماكشف عنه التطبيق العملى من حالات التلاعب فى الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه ومايترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن اليه ، فقد رئى تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لا يثبت تسليم صورة الورقة المعلنة الا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون اثبات امتناعه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان وذلك باستبعاد عبارة « أو اثبات امتناعه وسببه » من نهاية البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات » .

ومقتضى التعديل الذى أدخل على المادة فانه اذا رفض من خاطبه المحضر التوقيع بالاستلام فانه لايجوز له أن يسلمه الورقة لأن التوقيع هو الدليل الوحيد على الاستلام اما اذا امتنع المخاطب معه عن التوقيع كان على المحضر تسليم الاعلان لجهة الاذارة وفقا لما نصت عليه المادة ١١ من القانون .

الشرح :

١ ـ أوراق المحضرين هى الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها أو تنفيذها وهى كثيرة ومتنوعة ويمكن تقسيمها بحسب الغرض منها ١ ـ أوراق تكليف بالحضور وهى صحيفة افتتاح الدعوى . ٢ ـ الابلاغات والتنبيهات والانذارات وهى الأوراق التى يكون الغرض منها اعلام شخص بأمر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهيه عنه كاعلان الحكم والتنبيه والانذارات واعلان الشهود

٣ ـــ أوراق التنفيذ وهى الأوراق المثبتة لاجراءات التنفيذ كمحاضر حجز المنقول ومحاضر بيعه (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٤) .

١ ـــ اشترط المشرع أن تشتمل ورقة المحضرين على بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ويكفى ذكر التاريخ دون ذكر اليوم وأهمية هذا البيان هى ١ ـــ لمعرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على اعلان الورقة كقطع التقادم وسريان الفوائد ٢ ـــ لتحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى تسرى من اعلان الورقة كميعاد الطعن فى الحكم اذا كان يبدأ من اعلانه . ٣ ـــ لمعرفة ماذا كانت الورقة اعلنت فى وقت يجوز فيه الاعلان . ٤ ـــ لمعرفة ماذا كان الاعلان قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لاجرائه (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٩ ومرافعات العشماوى ص ٦٦٨) .

٢ـــ البيان المنصوص عليه فى الفقرة الثانية قصد به تحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة والرأى الراجح فقها وقضاء أن كل سهو أو خطأ فى البيانات الخاصة بالمعلن لايؤدى للبطلان مادامت بقية البيانات لاتترك مجالا للشك فى معرفة شخصية الطالب (الوسيط للدكتور رمزى سيف ٤٣٩ والعشماوى ص ٥٣ واحكام النقض التى وردت فى نهاية التعليق على المادة)واذا كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة أو من احدى المصالح فيكتفى بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التى أقامت الدعوى لأن اسم المعلن لا يهم المعلن اليه فى هذه الأحوال .

ولايترتب البطلان على اغفال المدعى بيان موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى وغاية ماهناك انه إذا صدر حكم فى الدعوى واراد المدعى عليه الطعن عليه فانه يجوز له اعلانه بالطعن فى موطنه المختار وكذلك الشأن اذا كان بيان الموطن ناقصا لايمكن التعرف عليه .

واذا كان للشركة المعلنة شخصية معنوية فلا يعتد بالخطأ فى اسم مديرها أو عدم احتواء ورقة الاعلان على لقبه اذ مادامت للشركة شخصية معنوية ولها اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجهة لها فى اداراتها على اسم مديرها ولقبه (أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٦) .

٣ ـــ الغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها التحقق من أن الشخص الذى قام باعلان الورقة له صفة القيام بما قام به وانه قام به فى حدود اختصاصه اما توقيع المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك يتعين توقيعه على الاصل والصورة ويغنى عن ذكر اسم المحضر توقيعه اذا كان ظاهرا ومقروءا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٤٠) .

٤ ـــ ماورد بالفقرة الرابعة هى بيانات خاصة بالتعريف بالمعلن اليه ويكفى منها مايعرف بشخصيته والغرض منها هو نفس الغرض من البيانات الخاصة باسم المعلن .

ويجوز أن يكون للشخص اكثر موطن وفقا لنص المادة ٤٠ /٢ من القانون المدنى ،ومن ثم يصح اعلانه فى احدهم .

٥ ــ الغرض من هذا البيان المنصوص عليه بالفقرة الخامسة التحقق من أن الورقة سلمت صورتها لشخص يجوز تسليمها اليه فاذا سلمت لغير الشخص المطلوب اعلانه وجب ذكر علاقته بالمعلن اليه التى تخول له تسلمها ككونه وكيلا أو خادما أو قريبا أو صهرا للمعلن اليه لان هذه العلاقة هي التى تجوز تسليم الصورة اليه (المرجع السابق ص ٤٤٢) .

بالنسبة للفقرة السادسة يراجع التعليق على الفقرة الثالثة من المادة .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى باب البطلان مايلى «اذ ينص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينه (المادة ٩) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات (مادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واشتملت على البيانات الأخرى ووصل الاعلان الى المعلن اليه فلا ينظر الى الغرض وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه وانما ينظر الى بيانات الورقة . فاذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الاعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ اما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الاعلان الذى حدث كما لو اعلانا لايجب تمامه فى ميعاد معين ولايبدأ به أى ميعاد فلا يحكم بالبطلان ، ومن ناحية أخرى اذا فرض ولم يشمل الاعلان على بيان اسم المحضر فانه لايحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه . ويغنى عنه امضاء المحضر فاذا لم تشتمل الورقة لاعلى اسم المحضر ولا على امضائه فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه . كذلك أيضا يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن أو المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته ومستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن اليه » .

ونرى أن البيانات التى تضمنتها هذه المادة وأوجبت اشتمال الورقة عليها ليس لها ترتيب خاص فيصح الاعلان اذا ورد التاريخ فى بداية الورقة أو نهايتها وكذلك الأمر بالنسبة لاى بيان آخر ويجوز تلافى أى نقص أو خطأ فى الورقة بالرجوع الى بيانات أخرى تضمنتها الورقة وتوضح هذا النقص أو الخطأ .

وأوراق المحضرين سواء ماكان منها أصلا أو صورة هى أوراق رسمية وشكلية فهى شكلية لانه لايجوز اثبات الاجراء الا بالبيانات المدونة بها ولايجوز اثباته الا من واقع الورقة ولا يستكمل دليل صحتها الا من مجموع بياناتها وهى رسمية لأنها تعتبر حجة على الكافة بالنسبة للبيانات التى يثبتها المحضر متى كانت داخلة فى اختصاص وظيفته ولايستطيع أحد الخصوم النيل منها الا بطريق الطعن عليها بالتزوير .

ويتعين أن تحرر أوراق المحضرين من أصل وعدد من الصور بعدد المعلن اليهم ولو كانوا

متضامنين أو ملتزمين بالتزام لايقبل التجزئة او كانوا يقيمون فى مسكن واحد أو كان متسلم الاعلان وكيلا عنهم جميعا .

وكانت محكمة النقض قد جرت فى احكامها وباضطراد على أن عدم توقيع المحضر على صورة الاعلان او خلوها من اسمه او نقص فيه يؤدى الى بطلان الاعلان (الاحكام رقم ٦ ، ٧ ، ١٠ الا انها عادت بعد ذلك وعدلت عن هذا الرأى وقضت فى صراحه ووضوح أنه لايترتب البطلان على خلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى يباشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتاريخ حصول الاعلان وساعته وغير ذلك من البيانات الغير جوهريه مادام ان اصل ورقة اعلان الصحيفة قد وردت به هذه البيانات (الحكم رقم ٢١) .
وراجع التعليق على المادة ٦٨

وإذا شاب العيب احدى الصور فلا تبطل الا الصورة المعيبة وحدها ، ويكون لمن سلمت اليه الصورة المعيبة وحدها دون غيره التمسك بهذا البطلان .

هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات وعلى ذلك استقرت احكام النقض .

احكام النقض :

١ ـ جواز اتخاذ الشخص أكثر من موطن صحة اعلانه بتوجيهه فى ايهم . تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من سلطة قاضى الموضوع . شرطه . (نقض ١٦/ ١١/ ١٩٨٦ الطعنان رقما ١٣١٧ ، ١٣١٨ السنة ٥٢ قضائية) ، نقض ٦/ ٤/ ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ ـ اوراق المحضرين . وجوب اشتمالها على بيانات معينة ومنها تاريخ حصول الاعلان . مادة ٩ مرافعات . خلو صورة اعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ اعلانها . لا بطلان طالما تحققت الغاية من الاجراء . مادة ٢٠ مرافعات . (نقض ٢٩/ ١١/ ١٩٨٧ طعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ ـ عدم بيان المدعى لموطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى . أثره . جواز اعلانه بالطعن فى الحكم فى موطنه المختار . ترتيب الأثر متى كان بيان الموطن ناقصا لايمكن معه التعرف عليه . مادة ٢١٤ مرافعات . (نقض ١٩/ ١١/ ١٩٨٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥١ قضائيه ، نقض ٣٠/ ١١/ ١٩٨٧ طعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٣ قضائية).

٤ ـ لزوم ورود اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى أصل ورقة الاعلان واشتمال أصل الاعلان وصورته على توقيعه . مادة ٩ مرافعات . عدم وضوح توقيعه على الصورة . لابطلان طالما أن الطاعن لم يدع أن من قام بالاعلان ليس من المحضرين . (نقض ٩/ ٣/ ١٩٨٩ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٢٢/ ٢/ ١٩٨٧ سنة ٣٢ ص ٥٧٩) .

٥ ـ اغفال المحضر اثبات وقت الاعلان . لابطلان طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لايجوز اجراؤه فيها . (نقض ٣٠ /٧ /١٩٨٩ طعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ مكرر ـ خلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى باشر الاعلان وباسم المستلم وماإذا كان هو المراد اعلانه او غيره وصلته بمن سلمت اليه الصورة وتاريخ وساعة حصوله . لابطلان طالما وردت تلك البيانات بأصل الصحيفة (نقض ٢٢ /٦ /١٩٨٩ طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

تعليق : هذا الحكم يخالف الأحكام ٦ ، ٧ ، ١٠ وغير ذلك من الاحكام العديده التى استقرت عليها محكمة النقض .

٦ ـ أعلان صحف الدعاوى والاستئناف . وجوب أشتمال الأصل والصورة على اسم وتوقيع المحضر . خلو الصورة دون الأصل منه . للمعلن اليه التمسك ببطلان الاعلان . (نقض ٥ ـ ٦ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ـ بطلان الصحيفة الناشىء عن اغفال توقيع المحضر على صورة الاعلان متعلق بالنظام العام . علة ذلك . عدم سقوطه بحضور المعلن اليه أو بعدم تمسكه به ولا بالنزول عنه . (نقض ٥ ـ ٦ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ ـ عدم بيان اسم الشركة المعلنه كاملا وعدم بيان موطن طالب الاعلان احتواء ورقة الاعلان على بيانات من شأنها عدم التجهيل بهما . لابطلان . (نقض ٧ ـ ٣ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩ ـ الأصل فى أوراق المحضرين أنها متى تم إعلانها قانونا لاتنتج أثرها الا بالنسبة لذات الشخص الذى وجهت اليه وبالصفة الصحيحة المحددة فى ورقة الاعلان ولاينسحب هذا الاثر الى غيره من الاشخاص أيا كانت علاقاتهم به . لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها الثالثة لم يشملها أصلا قرار الوصاية الصادر فى ٤ ـ ١٢ ـ ١٩٥٧ لوالدتها المطعون ضدها السابعة ـ المقدمة صورته الرسمية لبلوغها سن الرشد قبل صدوره اذ هى من مواليد ٣١ /١٠ /١٩٣٦ ، لمن ثم يكون توجيه اجراءات التنفيذ العقارى فى سنة ١٩٦١ الى والدتها المطعون ضدها السابعة بزعم أنها وصية عليها غير ذى أثر قانونى بالنسبة لها بغض النظر عن المساكنه أو صلة القربى بينهما . (نقض ١٧ /٦ /١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧) .

١٠ ـ خلو صورة اعلان اوراق المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الأعلان واسم المحضر الذى باشر الاعلان وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها واسم من سلمت اليه وصفته . أثره . بطلان الاعلان . استيفاء ورقة أصل الاعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن اليه بالجلسة لايزيل هذا البطلان . المادتان ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات . (نقض ٢٧ /٣ /١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ـــ اذا كان اسم المحضر مكتوبا بخطه فى الخانة المخصصة له فى الصحيفة ولو أنه صعب القراءة فانه يتحقق معه ماقصدت اليه المادة ١٠ مرافعات (المادة ٩ من القانون الحالى)ولاينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه وأن يكون توقيعه كذلك (نقض ٢٥ /١٢/ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢ ،نقض ٥ /٥/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٨٧) .

١٢ ـــ متى كان الطاعن لم يدع ان من قام باعلان صحيفة الاستئناف اليه من غير المحضرين فانه لايجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل اعلان الصحيفة وصورتها ،واذا كان هذا الوجه من الدفاع لايؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان اغفال ذكره فى الأسباب لايعيبه بالقصور (نقض ٢٥ /١٢/ ٦٩ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢) .

١٣ ـــ اذا كانت الورقة المقول بأنها صورة اعلان تقرير الطعن ـــ قد خلت مما يشير إلى أنها هى التى قام المحضر بتسليمها المطعون عليها ـــ اذ جاءت مجردة من أية كتابه محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساسا للبحث فيما اذا كانت هى صورة أصل الاعلان ،فان المحكمة لاتعول على هذه الورقة فى أنها الصورة التى سلمت فعلا للمطعون عليها .واذ يبين من أصل ورقة أعلان الطعن أنه اشتمل على جميع البيانات التى يستوجبها القانون لصحته وأنه تم اعلانها فى الميعاد ،فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه (نقض ١٦ /٦/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٦) .

١٤ ـــ متى كان يبين من اعلان تقرير الطعن أنه وجه الى بنك القاهرة بمركزه الرئيسى وان صورة الاعلان قد تسلمها الموظف المختص بالبنك ،وكان للبنك شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المدير ،وكان الاعلان موجها الى البنك المطعون عليه باعتباره الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثله ،فان ذكر اسم البنك فى اعلان التقرير بالطعن كافيا لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ فى اسم الممثل له (نقض ١٠ /١٢/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

١٥ ـــ محل القول بعدم جواز تكملة النقص الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمدة من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هى الورقة الحقيقية التى اعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها ،ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن يثبت لها حصول هذه السرقة وان الورقة التى اتخذ منها الطاعن سندا لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هى ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسه عليها ،الا تقيم وزنا للبيانات الواردة فى هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيحة التى كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع الى أوراق الدعوى الاخرى وبطرق الاثبات كافة (نقض ١٦ /٢/ ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٤٠٦) ، نقض ٩ /٣/ ٧٧ طعن ٤٥٦ لسنة ٤٣) .

١٦ ـــ بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان .بطلان نسبى مقرر لمصلحة من

شرع له . عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان الى وجه لم يتمسك به الخصم . (نقض ٩ /٥/ ١٩٧٨ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) . .

١٧ ــ اذ يبين من أصل ورقة اعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ،وبذلك تحقق ماقصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الاعلان ،ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير أساس . (نقض ١٦ /٣/ ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٥) .

١٨ ــ عدم بيان صفة مستلم الورقة بصورة الاعلان .لابطلان . (نقض ١٤ /١/ ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٩ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان .وجوب التمسك به امام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف والا سقط الحق فيه . (نقض ١٠ /١١/ ١٩٧٨ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية احوال شخصية).

٢٠ ــ الأصل فى أوراق المحضرين أنها متى تم اعلانها قانونا لا تنتج أثرها الا بالنسبة لذات الشخص الذى وجهت اليه ولا ينسحب هذا الاثر على غيره من الاشخاص ايا كانت علاقتهم به .

(الطعن رقم ٥٠٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

٢١ ــ المقرر بقضاء النقض أنه لا يترتب البطلان اذا خلت صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذى يباشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتاريخ حصول الاعلان وساعته وسائر البيانات الاخرى غير الجوهرية مادام يبين من أصل ورقة اعلان الصحيفة ورود هذه البيانات فيها ، ولما كان سبب النعى منصبا على أن صورة الصحيفة ــ دون أصلها ــ هى التى خلت من البيانات السالف الاشارة اليها ، فان النعى على الاعلان بالبطلان ــ بفرض خلو صورته من تلك البيانات يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ١٣٧١ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩)

٢٢ ــ أوجب المشرع فى المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها ومنها صحف الدعاوى والاستئنافات على بيانات جوهرية منها بيان اسم المحضر الذى يباشر الاعلان وتوقيعه على كل من الاصل والصورة والا كان الاجراء باطلا .

(الطعن رقم ٣٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥)

٢٣ ــ المقرر أن اغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الاعلان متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية وكانت هذه الغاية لا تتحقق الا باشتمال

صورة الاعلان على التوقيع ولا يسقط البطلان بالحضور ولا بالنزول عنه ولا أن يكون الخصم حضر بالجلسة ولم يتمسك به .

(الطعن رقم ٣٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥)

٢٤ ــ خلو الورقة المقول بأنها صورة الاعلان من أى كتابة محررة بخط المحضر . مؤداه . عدم صلاحيتها للبحث فيما اذا كانت هى صورة أصل الاعلان . اشتمال الاصل على جميع البيانات التى تطلبها القانون . لا بطلان . (١٩٩٢/١/١٦ ط ٣٤٣١ لسنة ٦٠ ق) .

٢٥ ــ خلو صور اعلان صحيفة الاستئناف من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها وثبوت أن هذا العيب راجعاً الى خطأ المحضر وحده وإهماله دون دخل من الطاعنة . قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف إعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات وإرجاع ذلك إلى تقصير الطاعنه . خطأ وفساد فى الاستدلال . علة ذلك ، لايسوغ القول بضرورة موالاة الطاعنه لاجراءات الاعلان . وجوب قصر الموالاة على حالة عدم الاعلان الراجع الى تقصير الطاعنه فى البيانات التى تشملها ورقة الاعلان والخاصة بالمعلن اليهن وموطنهن .

(الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

٢٦ ــ الغايه من اعلان أمر تقدير الرسوم التكميليه هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالب بها ، وكان مناط قيام هذا الاثر على الاعلان كاجراء قانونى هو مطابقته اصلا لما اشترطه القانون فيه .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق)

٢٧ ــ الدفع ببطلان الاعلان لخلو الصورة المعلنة من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته ولعدم مطابقتها للاصل . خلو صورة الاعلان المقدمة من اى كتابة محررة بخط يد المحضر . اثره . اشتمال اصل ورقة الاعلان على البيانات اللازمة لصحته . اثره . لابطلان .

(١٩٩١/٤/٤ ط ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق)

٢٨ ــ بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . نسبى . لصاحب المصلحة وحده التمسك به امام محكمة الموضوع . التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . شرطه . بطلان الاعلان لعدم بيان صفة المستلم وإقامته مع المعلن اليه ..نسبى . اثره . بطلان الاعلان لسبب لم يسبق اثارته امام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١٩٩١/٤/٤ طعن ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق)

٢٩ ــ اجراءات الاعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . عدم جواز اثبات عكسها الا بطريق الطعن بالتزوير .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٩

٣٠ ـــ اعلان الخصوم وصحة تمثيلهم فى الدعوى مسالة تستقل بتحقيقها محكمة الموضوع متى كان لها سندا باوراق الدعوى (١٩٩١/١/٣١ ط ١٢٧٥ لسنة ٥٧ ق) .

٣١ ـــ النقض او الخطا فى اسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأن التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى . لايرتب بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات (١٩٩٢/٥/١٣ طعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥٦ ق) .

اعلان نماذج الضرائب واوراقها بطريق البريد

وضع القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فى مادته الثالثة اجراءات خاصة باعلان نماذج الضرائب ورسومها واوراقها تختلف تماما عن الاجراءات التى نص عليها فى قانون المرافعات بان جعل الاعلان المرسل الى الممول بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول واضفى على هذا الخطاب قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونيه وهذا الأمر يعد استثناء من نصوص قانون المرافعات ، الا انه من ناحية اخرى فانه يجوز للمرسل اليه ان يدفع بأن الخطاب لم يصله أو أنه لم يسلم اليه ولا الى وكيله كما تقضى بذلك المادة ٣٢ من لائحة البريد وفى هذه الحالة اذا ثبت للمحكمة صحة ادعائه فان الخطاب يعتبر لم يصله وبذلك لاينتج اثره القانونى .

احكام النقض

مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ـــ وعلى ماجرى به قضاء النقض ـــ أن المشرع وضع فى شأن الضرائب والرسوم اجراءات خاصة بالاعلان تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل إلى الممول باخطاره بربط الضريبة أو تحديد الرسم بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية ، ولم يشأ أن يقيد المصلحة المختصة باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات ، وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة الى المرسل اليهم ووضع الاجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها بأن نص فى المادة ٣٢ من لائحة البريد الصادرة بقرار من وزير المواصلات رقم ١٩٧٢/٥٥ تنفيذا للقانون رقم ١٩٧٠/١٦ بنظام البريد على أن تسلم مواد بريد الرسائل المسجلة لذات المرسل اليه أو وكيله .

(الطعن رقم ١٧٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٣)

مادة ١٠

مادة ١٠

تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى يبنها القانون .

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والأصهار .

تقابل المادة ١١ والفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون الملغى .

التعليق : عدل المشرع فى صياغة الفقرة الأولى من المادة ١٢ بما يتفق وماااستقرت عليه أحكام النقض من أن المحضر ليس مكلفا بالتثبت من صفة الشخص الذى تسلم الاعلان وقد جاء فى المذكرة الايضاحية ، «عنى المشروع بالنص فى المادة ١٠ منه على الاجراءات الواجب على المحضر اتباعها فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه فنص على أن الورقة تسلم الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من أقاربه أو أصهاره . فليس على المحضر أن يتحقق من صحة صفة من يتقدم اليه فى موطن المعلن اليه لتسلم الورقة ، ومقتضى ذلك أن الاعلان يصح لوكيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يجاوز نطاق الوكالة . ويشمل تعبير من يعمل فى خدمة الشخص تابعه الذى يعمل لحسابه بأجر أيا كان نوع العمل الذى يؤديه اذ العبرة بتوافر رابطة التبعية بين متسلم الاعلان والمعلن اليه لا بنوع الخدمة التى يؤديها التابع » .

الشرح :

١ ــ يجوز للمحضر أن يعلن المعلن اليه بالورقة مع شخصه فى أى مكان يجده وفى هذه الحالة يجب أن يتضمن أصل الورقة توقيع المعلن اليه والا كان الاعلان باطلا .

٢ ــ والأصل أن الاعلان يجوز للمعلن اليه أو فى موطنه والخيار للمحضر ان شاء اعلنه مع شخصه وان شاء اعلنه فى موطنه والموطن المقصود هو الموطن الاصلى الذى عرفه القانون المدنى فى المادة ٤٠ منه سواء أكان موطنا عاما أم موطنا خاصا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة أو حرفة وسواء أكان موطنا حقيقيا أو موطنا حكميا كموطن الولى والوصى والقيم بالنسبة لناقص الأهلية، ويعتبر محل التجارة موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة ومن ثم يجوز اعلانه فى هذا الموطن الخاص ولو أغلق المحل التجارى وقت الاعلان لمغادرة المعلن اليه الجمهورية مادام أن ذلك لايفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى ولايعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له وكذلك لايعتبر مكتب المحامى موطنا أصليا له مالم يحدده هو عنوانا الاوراق المعلنه إلى خصمه اذ يدل ذلك على اتخاذه موطنا مختارا كما لايعتبر المكان الذى يتلقى

الشخص العلم دون أن يقيم فيه موطنا له واذا تم الاعلان لشخص المعلن اليه فى غير موطنه كان المحضر مسئولا عن الخطأ فى شخص المعلن اليه.ويقع على عاتق طالب الاعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن اليه ولايعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة ولايلزم الشخص باخطار خصمه بتغيير موطنه الاصلى ولايعتبر منزل العائلة موطنا الا اذا ثبت اقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد والاستيطان . وتقدير قيام عنصرى الاستقرار ونية الاستيطان من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٣ ــ كذلك يجوز الاعلان فى الموطن المختار اذا اختار شخص موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين والاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذا العمل دون غيره فمثلا أوجب القانون على الدائن أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا عند التقدم بطلب أمر الاداء وبذلك يجوز اعلانه بالطعن فى الأمر فى هذا الموطن المختار وسواء أكان الموطن المختار معين باتفاق الخصوم أو بنص فى القانون فان الاعلان فيه جوازى لموجه الاعلان بمعنى أنه يجوز له دواما اعلان الشخص فى موطنه الاصلى دون التقيد بالموطن المختار والأصل أن الاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الأوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه مالم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٤٣ /٣ مدنى) .

واذا لم يبين المدعى محله المختار فى صحيفة دعواه فان موطن وكيله الذى حضر عنه أو معه بالجلسة يعد محلا مختارا وفقا لنص المادة ٧٤ مرافعات ،ولكن إذا لم يبين لاموطنه الأصلى ولامحله المختار فى صحيفة الدعوى ولم يحضر عنه أو معه وكيلا بالجلسة فلايجوز اعلانه فى قلم الكتاب ، ويكون على رافع الطعن التحرى عن موطن خصمه المرفوع عليه الطعن ،كذلك يتعين عليه أن يودع صحيفة الطعن قلم الكتاب فى الميعاد وان لم يتمكن من اعلان خصمه لعدم الاهتداء لموطنه خلال ثلاثة أشهر فانه يكون معذورا ــ فى تقديرنا ــ وفى هذه الحالة فان المحكمة لاتقضى باعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

٤ ــ وضع المشرع قواعد لتسليم صورة الاوراق المراد اعلانها وأوجب على المحضر مراعاتها وذلك لضمان وصول الورقة الى علم المعلن اليه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه كان عليه أن يسلمها لمن يقرر أنه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والأقارب والاصهار وعلى ذلك فصحة الاعلان اذا لم تسلم الورقة الى المعلن اليه شخصيا مشروطة بشروط ثلاث أولها أن يكون التسليم فى موطن المعلن اليه وثانيها الا يكون المعلن اليه موجودا وأن يذكر ذلك فى الاعلان وثالثها أن يكون التسليم لاحد الاشخاص الذين نص عليهم القانون (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٤٨) ولايشترط فيمن يتسلم الصورة عن المعلن اليه اهلية خاصة بل يكفى أن يتوافر لديه التمييز مع ادراك اهمية تسليمها الى الأخير وهو مايخضع لتقدير القاضى . ويقوم تسليم المحضر الورقة دليلا على توافر أهلية الاستلام لديه (المدونة الجزء الأول ص ٤٥٤) .

وليس المحضر مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الاعلان فيكفيه أن يجده فى موطن المعلن اليه وأن يدعى امامه لن له صفة تخوله استلام الاعلان وفقا للقانون وعلى ذلك لايكون منتجا الادعاء بالتزوير فى ورقة المحضرين بدعوى أن من تسلم الورقة ليس وكيلا أو قريبا أو خادما للمعلن اليه فاذا ماطعن على ورقة الاعلان بالتزوير على هذا الاساس كان الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت المحكمة بذلك .

ويشترط لصحة تسليم الصورة الى الازواج والاقارب والاصهار أن يكونوا ساكنين مع المعلن اليه فى المكان الذى تم فيه الاعلان وان كان لايلزم الاقامة العادية المستمرة بل يكفى أن يتوافر فى حقه معنى المساكنة وقت الاعلان وان يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر دالا على ذلك فلا يتوافر معنى السكن للزائر أو مجرد التواجد وقت الاعلان غير أن الطالب الذى يسكن مع قريبه المعلن اليه أثناء العام الدراسى يعتبر مقيما معه الا أنه اذا توجه المحضر لمسكن المعلن اليه لاعلانه وتقدم اليه شخص ادعى كذبا أنه قريب له أو صهره فسلمه المحضر الاعلان اعتبر الاعلان صحيحا لان المحضر كما سبق أن أوضحنا ليس مكلفا بالتحقق من صفة مستلم الاعلان .

ولايشترط فى الوكيل أو ممن يعمل فى خدمة المعلن اليه أن يكون مقيما مع المعلن اليه بل يكفى مجرد التواجد فى الموطن وقت الاعلان (فتحى والى ص ٧٣٨) ولايلزم أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الاعلان كما لايلزم أن يكون من يعمل فى الخدمة خادما بل يشمل كل من يمكن اعتباره تابعا للمعلن اليه كالموظف والساعى والبواب ولايلزم أن يكون عمله لدى المعلن اليه طوال الوقت أو بعضه مادامت له صفة الاستمرار فى الخدمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣) . وبالنسبة لبواب العمارة فانه يعد خادما لصاحبها ويعد أيضا خادما لجميع سكانها وبالتالى يصح تسليمه صورة الاعلان الموجهة الى احد السكان غير انه اذا تعارضت مصلحة المراد اعلانه مع مصلحة الذى تسلم الصورة كما اذا كان مطلوبا اعلان مستأجر العمارة بناء على طلب مالكها فلا يجوز تسليم الصورة الى بوابها (التعليق لابو الوفا الجزء الأول ص ١١٤) .

واذا أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه كما اذا انتقل الى الموطن المختار وسلم الصورة الى الزوجة كان الاعلان باطلا لان القانون يتطلب الا تسلم الصورة الى المذكورين فى المادة ١٠ الا اذا كان المراد اعلانه غير موجود واذا كان المراد اعلانه موجودا فى موطنه وامتنع عن تسليم الصورة فلا يجوز أيضا تسليمها الى المذكورين فى المادة ١٠ وانما يتعين اعلانه للادارة وفقا لنص المادة ١١ .

واذا كان الاعلان فى الموطن المختار فلا يلزم المحضر بان يثبت فى الورقة وصورتها غياب المطلوب اعلانه وذلك فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو أحدا آخر ممن عددتهم المادة لان المطلوب اعلانه لايفترض اقامته فى هذا الموطن غير أنه يشترط لصحة الاعلان فى الموطن المختار أن يكون متعلقا بالعمل الذى اختير الموطن المختار لتنفيذه والا كان الاعلان فيه باطلا .

ويفترض وصول الورقة الى المعلن اليه بتسليمها الى الأشخاص المبينين بالمادة ولو لم تصله بالفعل .

ومخالفة اجراءات الاعلان يترتب عليه البطلان عملا بصريح نص المادة ١٩ من المرافعات غير أنه بطلان نسبى مقرر لمصلحة من وجه اليه الاعلان الباطل فلا يجوز لغيره من الخصوم ممن صحح اعلانهم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة اذ لاتكون افادتهم من هذا البطلان الا بعد أن يثبت بالطريق القانونى بأن يتمسك به صاحبه وتحكم به المحكمة.ولايجوز لمن نزل عن البطلان صراحة أو ضمنا أن يعود الى التمسك به كذلك فان البطلان الناشىء عن عيب فى اجراءات الاعلان لايعدم الحكم بل يظل قائما منتجا آثاره الى أن يقضى ببطلانه .

وقد سبق ان ذكرنا أنه لايجوز اثبات عكس ما اثبته المحضر من اجراءات الاعلان التى قام بها بنفسه أو التى وقعت تحت بصره الا بالطعن عليها بالتزوير وبالتالى فلايكفي أن يثبت لدى المحكمة ان المحضر جوزى اداريا بناء على طلب من النيابة العامة بعد أن حققت شكوى قدمت ضد المحضر وثبت لها انه أثبت بيانات غير صحيحه سواء كان قد قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره .

وليس هناك فى القانون مايمنع من أن يكون للشخص أكثر من موطن كما اذا كان يقيم فى مكانين مثلا اقامة معتادة فى كل منهما وفى هذه الحالة يجوز اعلانه فى أيهما كما يجوز رفع الدعوى عليه امام أى من المحكمتين اللتين يقع فى دائرتهما موطنه ولهذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كذلك فان الشخص قد لايكون له موطن فى الجمهورية بالمعنى الذى نص عليه القانون كما اذا كان لايقيم فى مكان ما عادة وانما ينتقل من مكان إلى آخر دون أن يستقر فى مكان معين كالعرب الرحل .

اعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة :

قضت بعض المحاكم بان المشرع لم يورد نصا خاصا فى قانون الاثبات يبين كيفية اعلان اليمين الحاسمة الى من وجهت اليه ورتبت على ذلك انه ينبغى اعمال القواعد العامة فى قانون المرافعات بمعنى انه يجوز اعلان الحكم فى موطن وكيل الموجه اليه الحكم كما اذا كان محاميه وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ذلك انه وان كانت الفقرة الاولى من المادة العاشرة من قانون المرافعات قد أجازت تسليم الاوراق المطلوب اعلانها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون واعتبرت الفقرة الاولى من المادة ٧٤ من قانون المرافعات موطن الوكيل فى الخصومه محلا مختارا لاعلان الاوراق اللازمة فى درجة التقاضى الموكل فيها الا ان اعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة له اثار خطيرة تتمثل فى تحديد مراكز الخصوم بصفة نهائية لان الحكم الصادر بناء على يمين حاسمة سواء بحلفها أو النكول عنها يعد نهائيا ولا يجوز الطعن فيه كما انه لايجوز الانابة فى حلف اليمين ولا بد أن يحلفها من وجهت اليه أو يردها بنفسه وهذا ظاهر من استقراء نصوص المواد ٥ ، ١٢٤ ، ١٢٥ من قانون الاثبات اذ نصت المادة الخامسة على أن الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لايلزم تسبيبها ... ويجب اعلان منطوق هذه الاحكام الى من لم يحضر جلسة النطق به ..

ولا جدال فى ان اعلان الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات يتم فى موطن وكيل الخصم فى الخصومة الصادر فيها الحكم باجراءات الاثبات ويكون الاعلان فى هذه الحالة منتجا لآثاره . ويغنى عن هذا الاعلان كصريح نص المادة أن يحضر الخصم بنفسه أو بوكيل عنه جلسة النطق بالحكم .

والرأى عندنا أن هذه القاعدة لا تسرى فى حالة اعلان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة اذ ينبغى اعلان من وجهت اليه اليمين فى موطنه الاصلى ولا يجوز اعلانه فى محله المختار أو موطن وكيله فى الخصومة ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون الاثبات جرى نصها على انه اذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه والا اعتبرنا كلا ...فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التى اقرتها المحكمة ..وظاهر من صدر هذه المادة انه فى حالة عدم حضور الخصم بنفسه وقت النطق بالحكم بتوجيه اليمين وكان وكيله حاضرا فان ذلك لايجرى عن اعلانه بحكم اليمين وباليوم المحدد للحلف ولو جاز اعلانه فى موطن موكله ماكان هناك داع لاعلانه بالحكم اذا حضر وكيله اذ ان حضور الوكيل كاف لاعتبار أن موكله قد علم بالحكم وتاريخ الجلسة المحددة للحلف ولايقدح فى ذلك العبارة التى وردت فى عجز المادة ١٢٤ من الاثبات وهى «فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه بالحضور »لان هذه العبارة استطراد واضافة إلى العبارة الواردة بصدرها وهى «وجب عليه ان كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا »يؤكد هذا المعنى ماورد فى المادة ١٢٥ من قانون الاثبات والتى نصت على أنه «اذا ــ نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه ينت فى حكمها صيغة اليمين ويعلن هذا المنطوق للخصم ان لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع مانص عليه فى المادة السابقة »وبذلك قطعت هذه المادة وهى مكملة للمادة السابقة عليها بأنه اذا لم يكن الخصم حاضرا بنفسه وقت النطق بحكم توجيه اليمين اليه وجب اعلانه فى موطنه ولايغنى عن هذا الاعلان حضور وكيله النطق بالحكم ولايغنى عنه أيضا اعلانه به فى موطن وكيله ،ولو كان الاعلان فى موطن الوكيل جائزا لم يكن المشرع فى حاجة الى النص فى المادتين على ضرورة حضور الموجه اليه اليمين بنفسه والا تم اعلانه ولترك الامر للقاعدة العامة الواردة فى المادة الخامسة من قانون الاثبات .

وترتيبا على ماتقدم اذا أعلن من وجهت اليه اليمين بها فى محله المختار أو موطن وكيله وحضر وحلف أو نكل عن الحلف أو رد اليمين فلا بطلان لان حضوره يصحح البطلان فى الاعلان الا انه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الحالة فلا يعد ناكلا وان اعتبرته المحكمة كذلك كان حكمها باطلا ويجوز الطعن عليه بالاستئناف ان كان صادرا من محكمة اول درجة والطعن عليه بالنقض ان كان صادرا من محكمة الاستئناف .

مادة ١٠

اعلان قرارات لجنة المنشئات التى يخشى سقوطها :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن قرارات لجنة المنشآت التى يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها تعلن بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، فاذا لم يتيسر اعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال على محل اقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الاعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الاعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الاعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الاحوال كما نصت الفقرة الثانية من المادة على أن تتبع الطريقة ذاتها فى اعلان القرارات الخاصة بالمنشآت التى لم يستدل على ذوى الشأن منها .

وقد خرج المشرع بنص المادة ٥٨ على القواعد المنصوص عليها فى المادة ١٠ من قانون المرافعات بان جعل الاعلان يتم بالطريق الادارى دون المحضرين كما خرج على القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١١ والفقرة العاشرة من المادة ١٢ مرافعات ومؤداها بأن يسلم الاعلان ــ فى حالة عدم وجود المراد الاعلانه فى مسكنه ــ لمامور القسم وفى حالة عدم وجود موطن معلوم له يسلم للنيابة اما نص المادة ٥٨ فان الاعلان يتم وفقا له بلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الاعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الاعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الاحوال .

أحكام النقض :

ذكر الموطن مجردا عن وصفه بأنه مختار . احتمال أن يكون كذلك او أن يكون المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . م ٤٠ / مدنى . (نقض ٢٦ ــ ١٢ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ــ الاعلان فى الموطن الاصلى . كفاية تسليم الصورة الى احد المقيمين مع المراد اعلانه حال غيابه . عدم وجوب بيان الصلة بينه وبين المراد اعلانه . (نقض ٣٠ ــ ٥ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعليق : هذا الحكم يخالف ماستقرت عليه محكمة النقض فى احكامها الصحيحة السابقة واللاحقة من ان عدم بيان الصلة بين من تسلم الصورة والمراد اعلانه يترتب عليه البطلان (الحكمان رقما ١٠ ، ٣٠) .

٣ ــ تسليم صورة الاعلان الى الازواج والاقارب والاصهار . شرطه . اقامتهم مع المعلن اليه فى المكان الذى تم فيه الاعلان . (نقض ٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ـــ منزل العائلة . اعتباره موطنا للمراد اعلانه . شرطه . اقامته فيه على وجه الاعتياد والاستقرار (حكم النقض السابق) .

٥ ـــ اذا كان الحكم قد استخلص من ورقة الاعلان انه تم فى الموطن الاصلى للطاعن مخاطبا مع وكيله وهو مايكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص حتى ولو ادعى الطاعن بعدم صحة هذه الوكالة لان المحضر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطنه ، ومن ثم فان ماستطرد اليه الحكم بعد ذلك من انتفاء صفة المحامى فى التوقيع بالاستلام يكون تزيدا ويكون النعى عليه ـــ أيا كان وجه الرأى فيه ـــ غير منتج . (نقض ٢٣ ـــ ١٠ ـــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤) .

٦ ـــ نصت المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت على أن المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الاقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيينه الاقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وان تكون اقامته بصفة مستمرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . (نقض ١٣ ـــ ١٢ ـــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٦١) .

٧ ـــ مؤدى نص المادة ١٠ من قانون المرافعات ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ يدل على ان الاصل فى اعلان أوراق المحضرين ان تسلم الاوراق المراد اعلانها للشخص نفسه او فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد اعلانه فى موطنه جاز تسليم الاوراق الى أحد اقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه ، فاذا أغفل المحضر اثبات صفة من تسلم صورة الاعلان أو اغفل اثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب اعلانه المقيمين معه فانه يترتب على ذلك بطلان الاعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان يبين من الصورة الرسمية لاصل صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله الى محل اقامة الطاعن ولم يجده لاعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابن عمه .. دون أن يثبت أنه مقيم مع الطاعن وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف أن الطاعن لم يمثل فيها أمام المحكمة ولم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان لصدوره بناء على اجراءات باطلة . (نقض ٢٨ ـــ ١ ـــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٣٢٤) .

٨ ـــ الموطن هو المحل الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد والاستيطان وأن تقدير توافر هذين العنصرين ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هو من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع واماما تمسك به الطاعن فى شأن قوة البيانات الواردة بصحيفة اعلان

دعواه الى المطعون عليها الثالثة مردود بأن مجرد اعلان الصحيفة فى المكان الذى أورده فيها لاينهض حجة على اتخاذه موطنا لها وتوافر الاعتياد والاستيطان . (نقض ١ ــ ٣ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٦٧٧) .

٩ ــ الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لايكون له أثر على الاخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لايحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة الاشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٣ ــ ٤ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٩٠) .

١٠ ــ اغفال المحضر ذكر صفة مستلم الاعلان فى موطن المطلوب اعلانه فى حالة عدم وجوده . اثره بطلان الاعلان . (نقض ٢٩ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١ ــ الموطن الاصلى طبقا للرأى السائد فى فقه الشريعة الاسلامية هو وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض موطن الشخص فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن . وهو ماأستلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » لاأثر للتغيب عنه فترات . نقض ١ /٦ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٣٢ ، نقض ٢٣ ــ ١٢ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١١٥) .

١٢ ــ وحيث أن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن «يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى » وفى الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن «يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن » وفى المادة ٤١ من ذات القانون على أن «يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة الى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » يدل على أن المشرع وأن خرج فى النص الأول على القواعد المقررة للإعلان المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، من

قانون المرافعات وذلك إذا كانت ورقة الإعلان تحمل حكما مما يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه ضمانا لوصوله إلى علم من وجه إليه ولما تتسم به مواعيد الطعن من أهمية بين إجراءات التقاضى إلا أن مؤدى المادتين ٤٠ ، ٤١ المشار إليهما أنه إذا كان المعلن إليه تاجرا أو حرفيا وكانت الخصومة فى الدعوى تتناول أعمالا تتعلق بهذه الحرفه أو تلك التجارة فانه يجوز إعتبار المحل الذى تزاول فيه هذه أو تلك موطنا للتاجر أو الحرفى بجانب موطنه الأصلى يصح إعلانه فيه بكافة الأوراق المتعلقة بهذه الخصومة وذلك للحكمة التى أفصح عنها المشرع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولاتعتبر الإقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الاعمال الذى يظل قائما مابقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها وان غلق المحل التجارى لايفيد بذاته انهاء النشاط التجارى فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على سند من بطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبالحكم الصادر فيها لاجرائه بالعين المؤجرة وليس بمحل إقامته ، وذلك دون أن يناقش ماتمسك به الطاعن من أن المطعون ضده إنما يزاول حرفته «نجار» بهذه العين والتى يدور النزاع فى الدعوى حول التزامه بسداد أجرتها وهو مما يدخل فى أعمال إدارتها باعتبار ان العين التى يقوم فيها النشاط التجارى أو الحرفى تعد عنصرا جوهريا فى هذا النشاط وهو دفاع جوهرى يتغير به لوصح — وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجب بذلك عن بحث مدى إستمرار النشاط الحرفى للمطعون ضده قائما بالعين المشار إليها وقت الإعلان ومظاهره مما يعيبه أيضا بقصور التسبيب ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (نقض ٨٨ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٦٦/١/٤ سنة ١٧ العدد الأول ص ٣٢ ، نقض ١ / ٤ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٤٤) .

١٣ — الاوراق المطلوب اعلانها . وجوب تسليمها للشخص نفسه او فى موطنه . مادة ١٠ مرافعات . الاستثناء . جواز تسليمها فى المحل الذى اتخذه محلا مختارا له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الاعلان . عدم بيان الحكم للأوراق التى استظهر منها المحل المختار ومدى تعلقها بالخصومة القائمة . قصور . (نقض ١ /٣ /١٩٨٩ طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٣٠ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٢ /٤ /١٩٨٧ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤ — اجراءات الاعلان المرسل من مصلحة الضرائب . اختلافها عن اجراءات الاعلان فى قانون المرافعات . تسليم مراسلات مصلحة الضرائب الى الممولين . كيفيته . المادة ٣٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد . (نقض ٣١ /١٠ /١٩٨٨ طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥١ قضائية) .

١٥ — خلوا الورقة — المقول بأنها صورة الاعلان — من أية كتابة محررة بخط المحضر . عدم

صلاحيتها للبحث فيما اذا كانت هى صورة أصل الاعلان . اشتمال الأصل على جميع البيانات . لابطلان . (نقض ٥ /٣/ ١٩٨٩ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦ ــ اتخاذ المحضر كافة الاجراءات المقررة قانونا لاعلان الاوراق . اثره . افتراض وصول الاعلان للمعلن اليه مالم يثبت ارتكاب المعلن غشا لمنع وصول صورة الاعلان اليه . (نقض ٣١ /٣/ ١٩٨٩ طعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٧ ــ اجراءات الاعلان التى قام بها المحضر بنفسه او وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . مؤدى ذلك . عدم جواز اثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير . اكتفاء الطاعنة بطلب ضم التحقيقات التى اجريت مع المحضر لاثبات عدم صحة مادونه من بيانات بورقة اعلانها غير كاف للنيل من صحة وحجية تلك الاجراءات . (نقض ٢١ /٢/ ١٩٨٩ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٨ ــ تقدير وجود الموطن وبيان تفرده وتعدده من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بلا معقب متى كان استخلاص سائغا . (نقض ٦ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩ ــ تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . (نقض ٢٦ /٥/ ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١٢٧١) .

٢٠ ــ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان . فاذا كان الثابت من صورة الاعلان أن المحضر انتقل الى مقر ادارة قضايا الاصلاح الزراعى وخاطب من ذكر له أنه محام بهذه الادارة وسلمه الصورة فان هذا يكفى لصحة الاعلان ولايجدى الطاعن بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة اليه او الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة (نقض ١٧ /٢/ ١٩٦٦ الفنى سنة ١٧ ص ٣١٨) .

٢١ ــ اغفال المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه فى أصل ورقة اعلان الطعن وخلو الأوراق مما يفيد أن المطلوب اعلانه قد اتخذ مقر دائرته محلا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم . بطلان اعلانه مع الموظف بتلك الدائرة بتقرير الطعن . (نقض ٢٥ /٤/ ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشر العدد الثانى ص ٦١٦) .

٢٢ ــ تسليم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره . لاتشترط الاقامة العادية والمستمرة ــ تكفى الاقامة وقت اجراء الإعلان . (نقض ١ /٢/ ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٢٣ ــ عدم افصاح المطعون ضده عن اتخاذ محل اقامته موطنا مختارا له . مؤداه . اعتباره موطنا أصليا . عدم التزامه بإخبار الطاعنة بتغيير هذا الموطن (نقض ٢ /٣/ ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٢٤ ـ تسليم صورة الاعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملا بالمادة ١٤/١٠ من القانون المذكور . اعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون (نقض ٢٥/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٢٥ ـ يجوز اعلان الاستئناف المقابل إلى المستأنف الأصلى فى الموطن المختار الذى حدده الأخير فى صحيفة استئنافه . وجود الموطن المختار فى بلد غير التى بها مقر محكمة الاستئناف . لا أثر له على صحة الاعلان (نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٨٢٩) .

٢٦ ـ متى قضى الحكم المطعون فيه بصحة اجراءات نزع الملكية المتخذة تنفيذا لعقد القرض لتوجيهها الى المدين فى المحل المختار الثابت فى هذا العقد والذى لم يقم دليل كتابى على تغييره فان الحكم لايكون قد خالف القانون . (نقض ٢٦/١٢/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٥٨٨) .

٢٧ ـ اعلان تقرير الطعن فى غير موطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبى ـ لايجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فيه . (نقض ١٧/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٣٨) .

٢٨ ـ البطلان المترتب على عدم الاعلان . نسبى . عدم جواز التمسك به الا لمن تقرر لمصلحته ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . (نقض ١٧/٤/١٩٨٨ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الأول ص ١٢٦٦) .

٢٨ مكرر ـ وجوب تسليم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه او فى موطنه . مادة ١٠ مرافعات . اعلان المطعون ضدهم على عنوانهم مخاطبا مامور القسم رغم سبق اجابة المحضر على اعلان سابق بانهم لايقيمون به . وقوعه باطلا . (نقض ١ / ٦ / ١٩٨٧ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٣ / ٤ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩ ـ اعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول إعلانه بالطعن فيه ـ لايعد كذلك اتخاذه محلا مختارا فى صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

تعليق : هذا الحكم يفترض أن المطعون ضده كان قد بين موطنه الأصلى فى صحيفة الدعوى واتخذ له محلا مختارا ، اما إذا كان لم يبين موطنه واكتفى ببيان المحل المختار ففى هذه الحالة يجب اعلانه بصحيفة الطعن فى محله المختار المبين بصحيفة الدعوى .

٣٠ ـ الأصل فى أعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر من المطلوب اعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره فاذا أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب أعلانه أو اغفل بيان

العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الاعلان أو أن هذا الأخير يقيم معه فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الاعلان . (نقض ٧ /١/ ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٨ ، نقض ٢٧ /١٢/ ١٩٧٧ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤) .

٣١ ــ متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر أنه سلم صورة الأعلان إلى أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لايكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الأعلان واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن فى صحة انتقال المحضر الى محل اقامتهن وتسليم صورة الأعلان وانتهى من ذلك إلى اعتبار الاعلان قد تم صحيحا وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الأعلان غير منتج فانه لايكون قد خالف القانون (نقض ٢٣ /٤/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٨٩ ، نقض ١٣ /١١/ ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٧٠ ، نقض ١٢ /١/ ٧٧ فى الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧ /١١/ ٧٨ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٢ ــ اذا وقع بطلان فى اعلان تقرير الطعن الى احد المطعون عليهم لخلو الصحيفة المسلمة اليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها والتى يترتب على اغفالها بطلان هذا الاعلان فان لهذا المطعون عليه وحده التمسك بالبطلان وتقديم دليله الماثل فى صورة اعلانه وليس لغيره من المطعون عليهم الذين صح اعلانهم أن يتمسكوا بسبب العيب اللاحق بتلك لصورة الذى لا شأن له به ولايقبل منه تقديم الدليل على قيام ذلك البطلان لانه من ضروب البطلان النسبى الغير متعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يغير من هذا النظر أن يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٦ /١٠/ ١٩٦٥ ص ٩٠٢ ، نقض ١٢ / ١ / ٧٧ طعن ٤٠٣ سنة ٤٣ قضائية) .

٣٣ ــ البطلان الناشىء عن عدم مراعاة اجراءات الاعلان هو بطلان نسبى لايعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وان كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه باحدى طرق الطعن المقررة قانونا فان مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى عن الالغاء حائزا لقوة الشيء المقضى دالا بذاته على صحة اجراءاته . (نقض ٢٣ /٤/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٨٩) .

٣٤ ــ ليس فى القانون مايمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين وفى هذه الحالة لايترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، مالم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره ، واذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ، فان أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة (نقض ٢١ /١٢/ ٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٣٥ ـ متى كان الواقع أن الطاعن اتخذ مكتب أحد المحامين محلا مختارا له فى دعوى قسمة فانه لايجوز اعلانه بدعوى شفعة فى مكتب المحامى المذكور بحجة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام وأن توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم أن هذا التوكيل إنما صدر من الطاعن الى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام . (نقض ٦ /٣ /٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٣ قاعدة رقم ٣٧) .

٣٦ ـ ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب اثبات غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة ـ وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته ـ إنما يتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى ، فلا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار اذ لايفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنا مقيما فيه . (نقض ٥ /٥ /١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١٤٠ قاعدة ٥٤) .

٣٧ ـ مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه ، وانه لايصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه ، وتبين له أنه غير موجود (نقض ٢٥ /١ /٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

٣٧ مكرر ـ تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه . لايعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٣٨ ـ اذا كان مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات أن الأصل فى اعلان أوراق المحضرين ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يصل الى علم المعلن اليه علما يقينا بتسليم الصورة الى ذات الشخص المعلن اليه ، وكان اكتفاء المشرع بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الاعلان غير المراد اعلانه أو بالعلم الحكمى اذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن اليه ، انما هو لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل شرعت لها ضمانات معينة لتحقق العلم بالاعلان ، بحيث يتعين الرجوع الى الأصل اذا انتفت الحكمة أو اهدرت دلالة الضمانات . (نقض ١٧ /١ /١٩٧٩ طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ ـ اعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين . شرطه . أن يكون الاتفاق على ذلك ثابتا بالكتابة والاعلان متعلقا بذلك العمل . (نقض ١٨ /١ /٧٩ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٠ ـ اعتبار الاعلان صحيحا ولو تبين أن مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١٢ /١ مرافعات مادام أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان (نقض ٢٦ /١٠ /١٩٧٨ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤١ ــ مكتب المحامى الموكل عن الخصم . اعتباره محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها . جواز اعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة فى هذا المحل (نقض ١٠/ ٥/ ٧٧ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٤٢ ــ اغفال المحضر اثبات أن قريب المعلن اليه الذى تسلم صورة صحيفة الاستئناف يقيم معه . أثره . بطلان الاعلان . تخلف المستأنف عليه عن الحضور أثره . بطلان الحكم . (نقض ٢٨/ ١/ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ ــ موطن الأعمال . قيامه طالما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى . تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ٢٦/ ١٢/ ١٩٧٧ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤) .

٤٤ ــ دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت أن الأخير صاحب مكتب لسيارات النقل . جواز اعلانه فى محله التجارى . (نقض ٢٩/ ٥/ ١٩٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٤٥ ــ الموطن فى مفهوم المادتين ٤٠ مدنى ، ٢٠ من اللائحة الشرعية . المكان الذى اعتاد الشخص الاقامة فيه بصفة مستمرة . التغيب عنه فترات . لا أثر له . (نقض ١/ ٦/ ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

٤٦ ــ استقرار الاقامة فى مكان معين مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع (حكم النقض السابق) .

٤٧ ــ اذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص باتباع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك فيما عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هى الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التى تقضى بأن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه . (نقض ٩/ ٢/ ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) .

٤٨ ــ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان . شرطه . أن يكون الشخص قد خوطب بموطن المعلن اليه ، (نقض ١٤/ ١/ ١٩٧٨ الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٩ ــ تسليم المحضر صورة الاعلان الى من قرر له أنه هو المراد اعلانه صحيح . المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد اعلانه طالما أنه خوطب فى موطنه الأصلى ، (نقض ١٤/ ٣/ ١٩٧٨ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٠ ــ توقيع المخاطب معه على أصل الأعلان . وجوبه عند تسليم الصورة اليه لا فى حالة امتناعه عن تسلمها . (نقض ١٤ /٣ /١٩٧٨ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥١ ــ جواز اعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين . شرطه . ثبوت الموطن بالكتابة وتعلق الاعلان بهذا العمل . المادتان ١٠ /١ مرافعات ، ٤٣ مدنى . (نقض ٦ /٣ /١٩٨٦ طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٢ ــ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا كان الموطن الأصلى للشخص طبيعيا كان أو اعتباريا موجودا بالخارج وكان يباشر نشاطا تجاريا او حرفه فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل مايتعلق بهذا النشاط . ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاطا تجاريا فى مصر وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا فى مباشرة كل مايتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ، فإن مقر هذا التوكيل يعتبر موطنا لمالك السفينة (نقض ١٣ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٣ ــ وجوب تسليم الاعلان الى الشخص نفسه او فى موطنه . مادة ١٠ مرافعات الموطن . ماهيته . محل عمل الموظف ليس موطنا له . (نقض ٢١ /١٢ /١٩٨٦ طعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢٨ /١ /١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الاول ص ٣٢٤) .

٥٤ ــ محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جواز اعتباره موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى . بقاء هذا الموطن قائما طالما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى . لمحكمة الموضوع استخلاصه من اوراق الدعوى وظروفها ، تسليم صحيفة الدعوى فى غير موطن المدعى عليه ، يبطل اعلان هذه الصحيفة ولا تنعقد به الخصومة. وبالتالى بطلان أى اجراء وحكم يصدر فيها . (نقض ١٧ /٤ /١٩٨٩ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٨ قضائية . ، نقض ١٨ /١ /١٩٨٩ طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٥ ــ تعيين الطاعن بصحيفة الاستئناف محلا له غير محله الأصلى . اعتبار ذلك ايذانا باتخاذه محلا مختارا يقوم مقام المحل الأصلى . جواز اعلانه بورود تقرير الخبير فى هذا المحل . علة ذلك تعدد الموطن المختار . جائز . (نقض ١٨ /١ /١٩٨٩ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٦ ــ من يصح تسليمه الاعلان باوراق المحضرين . مادة ١٠ / ٢ مرافعات . مؤداه . جواز تسليم الاعلان إلى الوكيل والتابع عند تواجده بموطنه المطلوب اعلانه ولو لم يكن مقيما معه . (نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ قضائيه ، نقض ١٧/٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٣٢٤ ، نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨٨) .

٥٧ ــ الاوراق المطلوب اعلانها . وجوب تسليمها للشخص نفسه أو فى موطنه . مادة ١٠ مرافعات . الاستثناء . جواز تسليمها فى المحل الذى اتخذه المعلن اليه محلا مختارا له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الاعلان . عدم بيان الحكم للأوراق التى استظهر منها المحل المختار ومدى

تعلقها بالخصومة القائمة . قصور . (نقض ٣١/٣/١٩٨٩ طعن رقم ٢٧٥٨ لسنة ٥٦ قضائية ،نقض ٣٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ،نقض ٢٢/٤/١٩٨٧ طعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٨ ـ العرض الحقيقى . تمامه واعلان الدائن على يد محضر . علة ذلك . عدم اشتراط المشرع قواعد خاصة لاعلان الأوراق المتضمنه عرضا بالوفاء . المادتان ١٠ ، ٤٨٧ مرافعات . خصم رسم الايداع من المبلغ المعروض . لا أثر له على صحة الاعلان طالما أن رفض العرض لم يكن له مايسوغه . (نقض ١١/٦/١٩٨٩ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٩ ـ الموطن. لافرق بينه وبين محل الاقامة . مادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه . المعول عليه فى تعيينه . الاقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة . تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا . (نقض ٢/٣/١٩٨٩ طعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ أحوال شخصية) .

٦٠ ـ الأصل فى اعلان أوراق المحضرين وفقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته ، أو لمن يكون ساكنا معه من الأزواج والاقارب والاصهار ، وأن المحضر اذ انتقل الى موطن المراد اعلانه واثبت فى محضره أنه سلم صورة الاعلان إلى شخص معين وذكر أنه يقيم مع المراد أعلانه لغيابه دون أن يبين فى محضره صفة هذا الشخص فى تسلم الاعلان فان هذا الاعلان ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون باطلا .

(الطعن رقم ٣٢٣ س ٥٠ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٨٣)

٦١ ـ يشترط لصحة تسليم الصورة الى الأزواج والاقارب والأصهار أن يكونوا مقيمين مع المعلن اليه فى المكان الذى تم فيه الاعلان .

(الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ ق جلسة ٥/١٢/١٩٨٢)

٦٢ ـ منزل العائلة لا يعتبر موطنا الا اذا ثبت اقامة الشخص فيه ـ على وجه الاعتياد والاستيطان .

(الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ ق جلسة ٥/١٢/١٩٨٢)

٦٣ ـ ذكر الموطن مجردا عن وصفه بأنه مختار مما يحتمل كونه كذلك الا أنه يفيد أيضا كونه المحل الذى يقيم فيه الشخص عادة رجوعا الى الاصل الذى بينته الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٢٠٤ س ٤٧ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٢)

٦٤ ـــ اعلان الشخص فى موطنه مخاطبا مع وكيله صحيح فى القانون طبقا لما تقضى به المادة ١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٨٨١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦)

٦٥ ـــ اذا تم الاعلان فى موطن المعلن اليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الاعلان وأن يقوم بتسليم الصورة لاحد الاشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقا للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات ، وبهذا التسليم يصح الاعلان وينتج أثره ولا يشترط لصحة الاعلان فى هذه الحالة أن يثبت المحضر فى ذات الصورة المسلمة لاحد هؤلاء عدم وجود المعلن اليه فى موطنه وقت الاعلان وانما يكفى لصحته اثبات هذا البيان فى أصل ورقة الاعلان وحدها .

(طعنون أرقام ٦٥١ س ٥١ ، ٣١٥ ، ٣٣٨ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١)

٦٥مكرر ـــ مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات ، ٤٣ من التقنين المدنى هو جواز اعلانالخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن ثابتا بالكتابة وكان الاعلان متعلقا بهذا العمل .

(الطعن رقم ٤٢٧ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

٦٦ ـــ مفهوم الموطن فى حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات . انصرافه الى المكان الذى يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته . اعتبار محل التجارة موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى . شرطه . بقاء النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى . توقف هذا النشاط أو إنتهاؤه . أثره .

(الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

٦٧ ـــ انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة لاقامتهم بالبلاد م (١٧) ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . الغاية منه . توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى . علة ذلك . مؤداه . اعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها . عدم انطباقه على المستأجرين لوحدات غير سكنيه من الأجانب .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق ـــ جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

(٢) ثبوت أن محل عقد ايجار النزاع مخزن وجوب اعلان صحف الدعاوى المتعلقة به وفقا للقواعد العامة . كيفية ذلك . (حكم النقض السابق) .

٦٨ ـــ تسليم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من اقاربه واصهاره . لاتشترط الاقامة العادية والمستمرة . تكفى الاقامه وقت اجراء الاعلان .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية)

٦٩ ـــ الاعلان فى الموطن الأصلى . كفاية تسليم الصورة الى احد المقيمين مع المراد اعلانه فى

مادة ١١

حالة غيابه : م ١٠ مرافعات . تبين أن المستلم ليس ممن عددتهم هذه المادة وانه لايقيم مع المعلن اليه . لا أثر له . علة ذلك .

(١٩٩٢/٤/٢١ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٥ ق)

٧٠ ـــ المحضر . مهمته . اجراء الاعلان او التنفيذ . مؤدى ذلك . انه غير مكلف بالتحقق من اقامة المعلن اليه بمكان اعلانه أو إقامته فى غيره او التحقق من صفة المخاطب معه. لمحكمة الموضوع السلطة التقديريه فى تحديد الموطن . اطراحها دليل منازعة المعلن اليه فى صحة اقامته مكان اعلانه . وجوب اقامة قضاءها على اسباب سائغه .

(١٩٩٢/٤/١٤ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ١١

اذ لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الادارة .

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته .

ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت اليه قانونا .

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٢ من القانون الملغى وقد عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ثم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

التعليق : كانت المادة عند صدور قانون المرافعات الحالى توجب أرسال خطاب مسجل الى المعلن اليه فى كل حالة لايتم تسليم الصورة الى شخصه ولكن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ قصر الاخطار على حالة الاعلان للادارة كالقانون القديم لما ثبت فى العمل من أن اجراء الاخطار المسجل لايحقق الفائدة المرجوة منه فى حالة تسليم الورقة فى موطن المعلن اليه ذلك أن هذا الاخطار يسلم فى الغالب الى من سبق أن تسلم الورقة المعلنة من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو الوكلاء عنه أو العاملين فى خدمته وفى هذا جهد ضائع دون نتيجة (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤) .

مادة ١١

وقد اقتضى تعديل المادة ٩ مرافعات تعديل المادة ١/١١ التى بينت الحالات التى تسلم فيها الورقة لجهة الادارة بحيث تشمل حالة الأمتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليكون شأنها فى الاعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة التى لا يتم فيها الاعلان بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر أن يسلم الصورة لجهة الادارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ مع اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة الى جهة الادارة ، وذلك لضمان علم المعلن إليه بالورقة وتفادى مايتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل (المذكرة الأيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) ، كما عنى القانون فى المادة ١١ منه ببيان الأجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه وفى حالة امتناع من وجد منهم عن تسلمها او امتناعه عن التوقيع على الأصل — فنص على انه فى هذه الحالات يجب على المحضر أن يسلم الورقة فى ذات اليوم الى جهة الادارة وأن يوجه كتابا مسجلا للمعلن اليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة . وقصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الادارة فى ذات اليوم الا تتراخى اجراءات الاعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الاعلان فيه . ويعد من قبيل الأمتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الادارة امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب اعلانه عن ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة لأن مثل هذا الامتناع يحول دون تسليمها اليه على النحو الذى رسمه القانون . كذلك حسم القانون الجديد الخلاف حول الوقت الذى ينتج فيه الاعلان آثاره بالنص على أن الاعلان ينتج آثاره فى كل هذه الحالات من وقت تسليم الصورة الى جهة الادارة لا يوم وصول الكتاب المسجل الى المعلن اليه ولا يوم تسلمه الاعلان من جهة الادارة (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) .

الشـرح :

فنن القانون الحالى ماأخذت به محكمة النقض فى ظل القانون القديم من أن العبرة فى تحديد تاريخ الأعلان هى بيوم تسليم صورة الورقة المعلنة الى جهة الادارة لا بيوم وصول الخطاب الى المعلن اليه (نقض ٢٩ / ٧ /٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٨ قاعدة رقم ٢٢) .ولكن هل يعتبر ارسال الخطاب الموصى عليه أجراءا شكليا يبطل الاعلان اذا اغفل هذا الاجراء .لاشك أن نصوص القانون قاطعة فى أنه يترتب على اغفال ارسال الكتاب الموصى عليه أو تجاوز ميعاد الارسال وهو الأربع والعشرون ساعة التالية لتسليم الصورة لجهة الادارة يترتب على ذلك البطلان فقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٩ من قانون المرافعات الجديد وقد استقر على ذلك قضاء النقض فقضت بأن عدم ارسال الخطاب الموصى عليه مبطل الأعلان وأن عدم ثبوت تاريخ أرسال الخطاب فى الاعلان مبطل له (نقض ٧ /١١ /٥٧ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٧٧٦) .

وهذا الميعاد يمتد اذا صادف اليوم التالى عطلة رسمية .

ويجب أن تسلم الصورة الى أحد رجال الادارة الذين عددتهم المادة وان كان لايلزم ذكر اسمه ذ العبرة بالصفة ولم يقصد المشرع ترتيبا معينا بين رجال الادارة المذكورين فيصح تسليم الصورة

الى أى واحد منهم مع مراعاة الاختصاص المحلى لمن تسلم اليه الصورة والا بطل الاعلان ولا يوجد مايمنع من أن تسلم الصورة إلى مأمور القسم أو المركز مخاطبا مع أحد العاملين فيه ولا يجوز للمعلن اليه أن يحتج بعدم تسلم الصورة من الأدارة اذ عليه أن يسعى لتسلمها منها. ويتعين على المحضر أن يثبت كل الخطوات التى أوجبها القانون فى حينه أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها الخطوة والا كان الاعلان باطلا ويجب أن يثبت أنه أرسل الى المعلن اليه خطابا مسجلا فلا تكفى عبارة أخطر عنه سركى عام لانها لاتفيد بذاتها ارسال كتاب مسجل ولكن لايلزم أرفاق ايصال الكتاب المسجل كما لايلزم ذكر تاريخ الاخطار لان ايراد البيان بنهاية المحضر ملحقا به يفيد اجراؤه فى تاريخ محضر الاعلان.ويقوم مقام هذا البيان لصق ايصال الخطاب المسجل بأصل ورقة الاعلان اذ يندمج مضمون الخطاب ببيانات الاعلان وتصبح جزءا منها.ويتعين أن تثبت تلك الخطوات فى كل من الأصل والصورة عدا مايتم منها بعد تسليم الصورة كارسال الخطاب المسجل. واذا خلت الورقة من أحد هذه البيانات بطل الاعلان ولو كانت الخطوات قد تمت فعلا اذ لايجوز تكملة بيانات الورقة من خارجها.والعبرة فى صحة الاعلان أو بطلانه بالقانون السارى وقت اجرائه وعلى ذلك يتعين ملاحظة أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ عمل به من تاريخ نشره فى ٢٩/٧/١٩٧٤ وأن القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ عمل به من تاريخ نشره فى ١/١٠/١٩٧٦ .

وقد أصبح تسليم الصورة الى جهة الأدارة واجبا فى أربع حالات هى عدم وجود المعلن اليه أو أحد ممن يصح تسليم الصورة فى موطنه اليهم وفى حالة امتناع من وجده المحضر من هؤلاء عن الاستلام وفى حالة امتناع المعلن اليه شخصيا عن الاستلام وفى حالة امتناع المعلن اليه أو من وجده المحضر فى موطنه ممن يصح تسليم الورقة اليهم عن التوقيع على الأصل بالاستلام (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٧٠) .

كما أنه من المقرر أنه يجوز الرجوع على الحكومة بالتعويض اذا لم يقم المحضر بتسليم الصورة الى جهة الأدارة فى ذات اليوم الذى امتنع فيه من فى الموطن عن تسلمها اذا ترتب على ذلك أى ضرر لطالب الأعلان كذلك فانه من المقرر أن الخطاب المسجل فى الحالات التى يوجب القانون فيها أرساله لايوجه إلى الموطن المختار الا اذا كان الاعلان جائزا فى الأصل فى هذا الموطن والا كان الاعلان باطلا كذلك فانه من المقرر أن بطلان اعلان صحيفة الدعوى هو بطلان نسبى لايعدم الحكم الصادر فيها وأن كان يجعله مشوبا بالبطلان واذا أصبح نهائيا فانه يصير بمنجى من الالغاء حائزا لقوة الأمر المقضى كما أن الأعلان يبطل اذا ثبت أن الخصم قد أخفى عن عمد بيانات قصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه فى المواعيد المقررة لأى حق ما عملا بقاعدة أن الغش يفسد الاعلان. غير أنه اذا فقد الاعلان ركنا من أركان وجوده وكيانه فانه لايكون باطلا فحسب وانما يعتبر معدوما ولا تصححه أى اجازة كما اذا لم يوقع المحضر على الورقة المعلنة أو كما اذا لم تسلم أية صورة الى المراد اعلانه أو من يقوم مقامه أو كما اذا تم الاعلان فى مكان لاينتسب الى المراد اعلانه على وجه الاطلاق ولايمت اليه بأية صلة وكما اذا تم الاعلان شخصيا لشخص اعتقد

المحضر عن خطأ أنه هو ذات المراد اعلانه وذلك بسبب تشابه الأسماء (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسه ص ١٣٨ ومابعدها) .

احكام النقض :

١ ــ اثبات اسم وصفة من تسلم الاعلان فى ورقة الاعلان . عدم لزومه عند الامتناع عن استلامه او امتناع من وجده المحضر عن ذكر اسمه او صفته . اثره . الزام المحضر بتسليم الاعلان لجهة الادارة فى الحالتين . مادة ١٢ /١ مرافعات سابق .. (نقض ٢ /١٢ /١٩٨٧ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظة : المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ١١ من القانون الحالى .

٢ ــ اثبات المحضر فى ورقة الاعلان توجيه الاعلان لجهة الادارة لغلق سكن المراد اعلانه واخطاره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير . علة ذلك . (نقض ١٣ /١ /١٩٨٨ الطعنان رقما ١٥٣٢ ، ١٥٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٥ /٢ /١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٠٩) .

٣ ــ الأصل فى اعلان اوراق المحضرين ان تسلم الى شخص المعلن اليه أو فى موطنه الأصلى . تسليمها فى الموطن المختار أو النيابة العامة . حالاته . المادتان ١٢ ، ١٣ /٩ ، ١٠ مرافعات . (نقض ٢٩ /٣ /١٩٨٨ الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤ ــ تسليم الاعلان لجهة الادارة لغلق مسكن المعلن اليه . اعتباره تم صحيحا فى تاريخ التسليم ولا عبرة بتاريخ قيد الاعلان بدفاتر قسم الشرطة او بتسليم المعلن اليه . (نقض ٩ /٣ /١٩٨٩ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ ــ يدل النص فى المادة ١١ من قانون المرافعات ان المحضر عند تسليمه صورة الاعلان الى جهة الادارة ــ فى الحالات التى يوجب القانون عليه ذلك ــ عليه أن يوجه كتابا مسجلا الى المعلن اليه يخبره فيه بان الصورة سلمت الى هذه الجهة وحسبه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يبين ذلك فى أصل الاعلان دون صورته التى سلمت من قبل توجيه الكتاب . (نقض ٢٢ /١٢ /١٩٨٨ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ٢٦ /١٢ /١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٨٤ .

٦ ــ تسليم صورة الاعلان الى من يقوم مقام مأمور القسم . لا بطلان . توجيه الاعلان الى محل المعلن اليه يوم الأحد الذى اتخذه بارادته اجازة له . صحيح . أيام العطلة الرسمية هى تلك التى تقررها السلطات المختصة فى الدولة . مادة ٧ من قانون المرافعات (نقض ١٨ /١ /١٩٨٩ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ ــ يكفى لاثبات مراعاة ميعاد الأربع والعشرين ساعة الواجب إرسال الخطاب المسجل خلاله أن يورد المحضر فى ورقة الاعلان توجيه هذا الخطاب الى المعلن اليه فى اليوم التالى

لتسليمها ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر أثبت فى اصل الاعلان بصحيفة التعجيل قيامه بارسال خطاب مسجل الى الطاعنة فى اليوم التالى لتسليمه الصورة لجهة الادارة فان الاعلان يكون قد تم صحيحا . (حكم النقض السابق) .

٨ ـــ يكفى تسليم صورة واحدة من أصل الاعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن اليهم ، ولما كان الثابت من أصل ورقة تقرير الطعن المعلنة فى ٣ ـــ ٨ ـــ ١٩٦٦ أن المحضر سلم الى تابع المطعون عليهم صورتين من التقرير احداهما للمطعون عليه الاول بصفته والاخرى للمطعون عليها الثالثة ،فان الاعلان على هذا النحو يكون صحيحا ،ويكون الدفع ببطلان الاعلان الحاصل من بعد فى ٦ ـــ ٨ ـــ ١٩٦٨ غير منتج . (نقض ٩ ـــ ٥ ـــ ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٩ ـــ لما كان الاعلان قد تم مابين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء على ماتقضى به المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة السابعة من قانون المرافعات الحالى) ، وكان لايجوز المجادلة فى صحة ماأثبته المحضر فى أصل الاعلان من أنه وجد مكتب المحامى المعلن اليه مغلقا طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان وكان توجيه الخطاب الموصى عليه يلى تسليم الصورة لجهة الادارة ولا سبيل لاثبات هذا البيان الا فى أصل الاعلان دون الصورة التى يكون قد سلمها فعلا ، اذ كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان الاعلان لعدم اثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الاعلان فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا ـــ مما لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ـــ ويكون النعى برمته على غير أساس . (نقض ٩ ـــ ٥ ـــ ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٠ ـــ اذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المرفق بملف الطعن أن المطعون ضدهم الخمسة الاول وهم المحكوم عليهم لم يمثلوا أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم فان ميعاد استئناف ذلك الحكم لايبدأ الا من وقت اعلانه لهم أو لمن يستطيع الاستلام عنهم بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين . لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة اعلان المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد عادل بالحكم الابتدائى والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٥ ـــ ٣ ـــ ١٩٧٣ الى محل اقامتهم ولغيابهم خاطبهم مع أهل منزلهم المقيمين معهم ولرفضهم الاستلام سلم الصورة فى ذات اليوم إلى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه اليهم فى يوم السبت ١٧ ـــ ٣ ـــ ١٩٧٣ خطابا مسجلا أخبرهم فيه بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة كما يبين من ورقة اعلان المطعون ضده الخامس عن نفسه بالحكم الابتدائى والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩ ـــ ٤ ـــ ١٩٧٣ الى محل اقامته وخاطبه مع تابعته ولرفضها الاستلام سلم الصورة فى ذات اليوم إلى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه اليه فى يوم السبت ٢١ ـــ ٤ ـــ ١٩٧٣ خطابا مسجلا أخبره فيه بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة واذ كان المحضر قد أغفل فى الاعلان الاول بيان اسم من خاطبه من أهل منزل المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد عادل وإمتناعه عن استلام صورة الاعلان كما

اغفل فى الاعلان الثانى اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه فى موطنه واسم تابعته التى وجدها فيه وخاطبها وامتنعت عن استلام الصورة فان هذين الاعلانين يكونان قد وقعا باطلين ولا أثر لهما فى انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف (نقض ١٦ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ مكرر ــ وحيث أن البين من أصل ورقة اعلان صحيفة الطعن أن المحضر قد اثبت فيها قيامه باخطار المطعون ضدهم بكتب مسجلة بعد أن سلم صورة صحيفة الطعن للادارة كما أرفق بها ايصالات مكتب البريد ومن ثم يكون الدفع بعدم اثبات المحضر فى الاعلان أنه أرسل خطابا موصى عليه الى المطعون ضدهم على غير اساس . (نقض ٣٠ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١ ــ جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلا الاعلان المسلمة ورقته الى حاكم البلدة أو شيخها اذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة اليه والوقت الذى انتقل فيه الى محل المعلن اليه وذلك عملا بالمواد ١١ : ١٢ : ٢٤ مرافعات (نقض ١٨ /٦ /٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٥ قاعدة رقم ٥) .

١٢ ــ متى كان المحضر اذ سلم صورة الاعلان الى الضابط المنوب بالقسم لم يثبت فى محضره أنه انتقل فعلا الى محل المعلن وقت انتقاله هذا ، وأنه وجد هذا المحل مغلقا ، وكان هذا البيان لازما لصحة الاعلان على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، اذ بدونه لايمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل فعلا الى محل المراد اعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقا فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا . (نقض ١٧ /١٢ /٥٣ المرجع السابق ص ٢٢٦ قاعدة رقم ٧) .

١٣ ــ لايصح الاعلان لجهة الادارة الا فى حالة عدم وجود الشخص المراد اعلانه أو من يصح تسليم الصورة اليه أو امتناع من وجد عن الاستلام . عدم اعلان الخصم فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم قبل تسليم الصورة الى الادارة . بطلان الاعلان . (نقض ٢١ /٦ /٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٨٢٤) .

١٤ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . بطلان نسبى . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف والا سقط الحق فيه . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٨ طعن ٢٧ سنة ٤٧ ق) .

١٥ ــ الاعلان لجهة الأدارة . وجوب اثبات المحضر فى الاعلان البيان الخاص باخطار المعلن اليه بطريق البريد الموصى عليه والا كان الاعلان باطلا . عدم جواز تكملة النقض بورقة الاعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها . (نقض ١٥ /٤ /١٩٧٧ سنة ٢٢ ص ٤٨٢) .

١٦ ــ اعتبار الحكم أن مكتب المطعون عليه موطن أصلى آخر لما تبين من أنه وجه الدعوى منه إلى الطاعن . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لاعلان المطعون عليه فى المكتب

المشار اليه دون اثبات غيابه وقت الاعلان عملا بالمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . لاخطأ . (٢٧/ ٤/ ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٧ ـــ متى كان يبين أن اعلان الطاعنة بالتنبيه بالأداء وانذار الحجز ومحضر الحجز سلم فى محل العقار الى والدها والى وكيلها رغم أن الأعلان وجه اليها باعتبارها مدينة أصلية أو بصفتها مالكة وحائزة للأطيان موضوع الحجز ، ولم يسلم الاعلان الى واضع اليد على العقار وأغفل مندوب الحاجز اثبات عدم وجوده فى محضر الحجز واتخاذ ماأوجبه عليه القانون من اجراء ، وكان لايكفى لأعلان المدين فى محل العقار تسليم ورقة الاعلان الى قريب أو وكيل انما يجب الأنتقال الى الموطن الأصلى ، ولا يجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه الى القريب ، أو الوكيل الا اذا لم يجد المدين فى موطنه الأصلى ، وأثبت ذلك فى حينه وهو مالم يحصل فى اعلان الطاعنه بالتنبيه والانذار والحجز مما يترتب عليه البطلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفضه الدعوى ببطلان اجراءات الحجز الادارى على الأطيان محل الحجز ، فانه يكون مخالفا للقانون . (نقض ٢٨ /١٢/ ٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤٩١) .

١٨ ـــ اذا كان البين من تدوينات الحكم المطعون فيه ان المحضر قام بعد أن سلم صورة الإعلان إلى جهة الادارة بلصق ايصال الخطاب الموصى عليه بأصل الأعلان ، وكان مايحويه هذا الأيصال من بيانات بعد لصقه قد اندمج فى أصل الاعلان وأصبح جزءا منه ، وكان مانصت عليه المادة ٣١٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب أن يبين المحضر بأصل الأعلان جميع الخطوات التى قام بها ينصرف ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ الى تلك الخطوات التى سبقت تسليم الصورة اما الخطوات اللاحقة على ذلك فحسب المحضر وقد سلم الصورة أن يثبت قيامه بها على أصل ورقة الاعلان ، وكان أصل ورقة الأعلان فى الحالة المتقدمة وبعد لصق الأيصال به ينبىء بذاته بدون الرجوع الى أى دليل آخر غير مستمد منه عن أن المحضر قد أثبت به أرساله الى المعلن اليهما الأخطار الذى يدل على تسليمه صورة الأعلان الى جهة الادارة وقيامه بهذا الاجراء فى الميعاد على النحو الذى قصدته المادة ١٠٢ سالفة الذكر ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الأعلان ، فانه يكون قد خالف القانون . (١٧/ ١١/ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٣٨) .

١٩ ـــ الأصل فى اعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره ولا يكون للمحضر أن يسلم الورقة الى أى من هؤلاء أو لجهة الادارة الا اذا لم يجده فى موطنه الذى طلب اعلانه فيه ويترتب على اغفال هذا البيان بطلان الأعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات . (نقض ٩ /١/ ٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

٢٠ ـــ قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان لمندوب الأدارة لعدم وجود من يتسلم الأعلان وأخطار المطعون عليه بتسليم الصورة لجهة الادارة فان الاعلان يكون صحيحا ولا ينال من

صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء باخطار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الادارة على أنه يعتد فى صحة الاعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الادارة دون مانظر الى اسم مستلمه (نقض ٥ /١٢ /٥٧ سنة ٨ ص ٨٧٨) .

٢١ ـ لايكون الاعلان صحيحا الا اذا سلمت صورته الى العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المطلوب اعلانه فى دائرته واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا تأسيسا على أن اعلان الحكم الابتدائى اليه فى وجه شيخ العزبة التى لا يقيم فيها هو اعلان صحيح قد أقام قضاءه على مجرد القول بأن العزبة التى تسلم شيخها الاعلان تابعة للبلدة الكائن بها موطن الطاعن فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩ /٤ /٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٧ قاعدة ١٧) .

٢٢ ـ اذ سجل الحكم فى تقريراته أن المحضر أثبت فى ورقة الاعلان انتقاله الى موطن الطاعنين المراد اعلانهما فيه ومخاطبته نجليهما المقيمين معهما وواقعة امتناعهما عن تسلم صورة الأعلان ثم قيامه بتسليم هذه الصورة الى جهة الادارة واخطار الطاعنين بذلك بخطاب موصى عليه أرسله اليهما فى موطنهما الأصلى وفى ظرف أربع وعشرين ساعة فان اعلان الطاعنين لجهة الأدارة يكون صحيحا ويترتب عليه جميع الآثار القانونية وطالما أن الأخطار بتسليم الصورة لجهة الادارة قد وجه اليهما فى موطنهما الأصلى بالطريق القانونى وفى الميعاد فانه كان عليهما أن يقوما باستلاما هذه الصورة من جهة الأدارة التى تسلمتها من المحضر ولا يجوز لهما الاحتجاج بعدم وصول هذه الصورة اليهما . (نقض ١ /٢ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

٢٣ ـ توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر أن يرسل الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الادارة وذلك خلال أربع وعشرين ساعة واذا صادف هذا الميعاد عطلة رسمية فانه يمتد الى اليوم الذى يليه أو الى أول يوم عمل عملا بالمادة ١٨ مرافعات . (نقض ٨ /٢ /٦٢ سنة ١٣ ص ٢٠٥ ، نقض ١١/١٧ /١٩٧٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٤ ـ تسليم الاعلان لجهة الأدارة لغلق مسكن المعلن اليه . اعتباره قد تم صحيحا فى تاريخ التسليم . لا عبرة بتاريخ قيد الاعلان بدفاتر قسم الشرطة أو بتسلم المعلن اليه له . (نقض ٢٩ /٣ /١٩٧٩ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ ـ امتناع المخاطب معه فى موطن المعلن اليه عن ذكر اسمه أو صفته. اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانونا . وجوب تسليمها لجهة الأدارة فى هذه الحالة . (نقض ٧٩/٠٥/٠٣١ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ ـ امتناع المخاطب معه عن تسلم صورة الاعلان . عدم لزوم توقيعه على الأصل . .سرنب تسليم الصورة الى جهة الادارة . (نقض ١٤ /٣ /٧٨ طعن رقم ١٠٣ لسنة٤٢ق).

٢٧ ـــ المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان . اعتبار الإعلان صحيحا ولو تبين أن مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١٢ /١ مرافعات سابقة . شرطه . أن يتم تسليم الصورة فى موطن المعلن اليه . (نقض ٢٨ /٦ /٧٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة٤٥ق).

٢٨ ـــ وجوب بيان المحضر لاجراءات الأعلان فى أصل ورقة الاعلان وصورتها . خلو الصورة من بيان الخطوات التى سبقت تسليمها لجهة الادارة . أثره . بطلان الاعلان . م ١١ مرافعات . (نقض ١٣ /٣ /١٩٧٩ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ ـــ اجراءات الاعلان التى يقوم بها المحضر بنفسه أو وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . ادعاء المعلن اليه أن صورة الأعلان لم تسلم لجهة الأدارة على خلاف ما أثبته المحضر فى الورقة . وجوب سلوك طريق الطعن بالتزوير . (نقض ١٠ /٤ /١٩٧٨ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) . نقض ٢٠ /٣ /١٩٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ ـــ تسليم صورة الاعلان لجهة الأدارة عند غلق مسكن المعلن اليها . عدم وجوب تسليمها الى مامور القسم شخصيا . تسليمها لمندوب الإدارة دون بيان اسمه . لا خطأ . (نقض ٢٠ /٣ /٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٣١ ـــ الزام المحضر بتوجيه اخطار للمعلن اليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الأعلان لجهة الأدارة . امتداد هذا الميعاد الى أول يوم عمل اذا ماصادف عطلة رسمية . (نقض ٢٧ /١١ /١٩٧٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢) .

٣٢ ـــ اذا كان النص فى المادة ٢/١١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانونين ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على « .... » وفى المادة ٣/١١ على أن « .... » وفى المادة ١٩ على أن « .... » يدل على أنه يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم ورقة الاعلان لجهة الادارة أن يوجه للمعلن اليه خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة ، وان المشرع أزاد من المحضر أن يثبت فى حينه الخطوات التى يتخذها فى اتمام الاعلان لضمان وصول ورقة الاعلان إلى المعلن اليه ، أو وصول الاخطار بمكان وجودها ان لم تصل اليه ، حتى يكون فى ذلك رقابة على المحضر فيما يباشره من اعمال تترتب على اتمامها اثار قانونية مختلفة وجعل البطلان جزاء عدم مراعاة تلك المواعيد والاجراءات ؛ لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية من صحيفة الاستئناف ، المودعة ملف الطعن ، ان المحضر الذى قام باعلانها لجهة الادارة قد أثبت فى محضره عبارة « اخطر عنه فى ١٩٧٩/٤/١٢ » وكانت تلك العبارة لاتفيد بذاتها قيام المحضر بارسال كتاب مسجل للطاعن فى موطنه الاصلى أو المختار يخبره فيه بان صورة الاعلان قد سلمت لجهة الادارة ، فانه يترتب على هذا النقص بطلان الاعلان .

(الطعن رقم ٧٢٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

٣٣ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ١١ من قانون المرافعات أوجبت على المحضر أن يبين فى أصل ورقة الاعلان وصورتها بالتفصيل ؛ فى حينه ، كل ما يتخذه من خطوات سابقة

على تسليم الصورة لجهة الادارة بحيث يترتب على اغفال ذلك بطلان الاعلان . واذ كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد أقام قضاءه ببطلان اعلان المطعون ضده بالحكم الابتدائى الصادر فى غيبته على أن المحضر أثبت بورقة الاعلان أنه توجه الى قسم المنتزه مباشرة وأعلنه بها فى مواجهة الادارة وأثبت حينئذ أنه كان قد توجه الى محل اقامة المطعون ضده فلم يجد من يتسلم الاعلان عنه وكان هذا الذى قرره الحكم لا يخالف الثابت بورقة الاعلان التى قدم الطاعن صورتها الرسمية ضمن مستنداته فى هذا الطعن فان النعى عليه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥٨٧ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٥)

٣٤ ــ النص فى المادة ١١ من قانون المرافعات على أنه « اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مامور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الاحوال وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الادارة .... » يدل على أن المشرع وأن حدد أشخاصا معينين بصفاتهم لتسليم صورة الاعلان لاحدهم فى الحالات التى يوجب فيها أن يكون الاعلان لجهة الادارة الا أنه لا يلزم لصحة هذا الاعلان ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تسلم صورته لاحد المذكورين شخصيا بل يكفى لذلك تسليمها لمن ينوب عنه .

(الطعنان رقما ١٢٥٢ ، ١٢٦٩ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٣)

٣٥ ــ مفاد نص المادتين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات أن الأصل فى اعلان أوراق المحضرين أن يصل الاعلان الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة الى ذات الشخص المعلن اليه ، واذا كان المشرع قد اكتفى بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الاعلان غير المراد اعلانه أو بالعلم الحكمى اذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن اليه فان ذلك لحكمة تسوغ الخروج على هذا الاصل شرعت لها ضمانات معينة يجب مراعاتها لتحقق العلم بالاعلان .

(الطعن رقم ١٧٧١ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

٣٦ ــ حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره . علة ذلك م ١١٤ مرافعات (١٩٩٢/١/١ ط ٢٩١ لسنة ٥٦ ق) .

تعليق : هذا الحكم اصبح لايتمشى مع ماتقضى به المادة ٦٨ مرافعات بعد تعديلها من أن حضور الخصم يصحح البطلان الذى يصيب صحيفة الدعوى .

٣٧ ــ الاعلان تمامه صحيحا من تاريخ تسليمه لجهة الادارة . لا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطه أو بتسليم المعلن اليه له . اثره . عدم كفايته لاعلان الحكم ولا يبدا به ميعاد الطعن فيه (١٩٩٣/٤/٤ طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

مادة ١٢

اذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار .

واذا الغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه .

وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة السابقة .

هذه المادة تقابل المادة ١٣ من التقنين الملغى ..

التعليق . :

أورد المشرع فى المادة ١٢ من القانون الجديد مبدءا جديدا لم يكن مقررا فى المادة ١٣ من التقنين القديم وهو الزام الخصم الذى يلغى موطنه الأصلى باخطار خصمه بموطنه الجديد حتى يستطيع أن يوجه اليه الاعلانات فيه فان لم يفعل جاز اعلانه فى موطنه القديم وكان ماهنالك أن المحضر فى هذه الحالة يثبت ترك المعلن اليه موطنه الأصلى ثم يسلم الأعلان لجهة الادارة وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١١ بما فى ذلك الاخطار بالكتاب الموصى عليه وقد قضت محكمة النقض فى ظل التقنين القديم بعكس ذلك (نقض ١٣ /١٢ /١٩٦٦ المكتب الفنى سنة١٧ ص١٨٨٦).

الشـرح :

فرقت المادة بين عدم اتخاذ الخصم محلا مختارا فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك وبين اتخاذ الخصم محلا مختارا والغائه لهذا المحل دون اخطار خصمه ففى الحالة الأولى يجوز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار أما فى الحالة الثانية فان الاعلان يكون صحيحا فى الموطن المختار رغم الغائه كما يصح الاعلان فى الموطن الأصلى فاذا لم يجد المحضر فى الموطن المختار أو الموطن الأصلى من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع من وجده عن استلامها كان عليه تسليمها لجهة الأدارة عملا بالمادة ١١ مرافعات .

والأصل أن يتحرى موجه الاعلان عن موطن المراد اعلانه الا انه اذا كان المراد اعلانه قد بين موطنه فى الورقة المثبتة للالتزام أو فى ورقة من أوراق الدعوى المنظورة كان اعلانه فى هذا الموطن صحيحا ولو كان قد غيره مالم يكن قد أخطر خصمه بهذا التغيير وفى هذه الحالة لا يشترط التحرى عن محل الاقامة الجديد .

مادة ١٢

احكام النقض :

اذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين اوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الايقاف ـ والا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ـ ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على انه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة ،واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطنا لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة الا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الاول بهذا التغيير فقام بتوجيه اعلان تعجيل الاستئناف اليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الأيام التالية لنهاية أجل الوقف واذ جاءت الاجابة بانتقالها الى الاسماعيلية وجه اليها اعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الاجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام باعلانها أخيرا فى موطنها الذى انتقلت اليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ،لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو اهماله وكانت المادة ٢١ /٢ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه الا اذا تعلق بالنظام العام وكان لايشترط لاعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لايشترط أن يكون هو السبب المباشر ،وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم اخطارها المطعون ضده الاول لتغيير موطنها اثناء فترة الوقف مما أدى الى تعذر قيامه باعلانها بتعجيل الاستئناف من الايقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الاول تاركا لاستئنافه اذ لايجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب اجراء التعجيل من عيب . (نقض ٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ــ تنص المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه «١ ــ يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .. ٢ ــ والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل مايتعلق بهذا العمل »وتنص المادة ١٠ من قانون المرافعات على أنه «تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى يبنها القانون ،لما كان ذلك وكان قول الطاعن بأن اقامته فى الخارج تعد بمثابة اتفاق ضمنى على تغيير الموطن المختار المتفق عليه بعقد الايجار مردود بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات من أنه «اذا الغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه »وبما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه اذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ،فان اى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة والا صح الاعلان فى ذلك الموطن ثبت تغييره فعلا وعلم طالب الاعلان بذلك ،لما كان ماتقدم فان النعى يكون على غير أساس . (نقض ٢٩ ــ ٣ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٦٥) .

٣ ــ مؤدى نص المواد ١٠ ، ١٢ فقرة ثانية ، ٦٣ مرافعات ، ٤٣ فقرة أولى مدنى يدل على أنه وان كان الأصل أن يتم اعلان الاوراق القضائية فى الموطن الاصلى للخصم الا أن المشرع اجاز اعلانها فى الموطن المختار ان وجد ، اذ أنه أجاز للخصوم فى الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن اليهم فيه الاوراق المتعلقة بتلك الدعوى ، وأوجب على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه موطنا مختارا فى البلد الكائن بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن أصلى فيها ، فاذا اتخذ الخصم موطنا مختارا ورأى الغاءه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك والا صح اعلانه فيه ، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى دليلا على الغاء الموطن السابق مالم يخبر خصمه صراحة بهذا الالغاء اذ ليس ثمة مايمنع قانونا من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن اتخذ فى صحيفة استئنافه مكتب الاستاذ ... المحامى موطنا مختارا له فان اتخاذه موطنا آخر هو مكتب الاستاذ ... المحامى فى صحيفة تجديده السير فى الاستئناف بعد شطبه لاينهض بذاته دليلا على الغاء موطنه المختار السابق طالما لم يفصح صراحة عن هذا الالغاء ، ومن ثم فان اعلان الطاعن فى موطنه المختار الأول بالجلسة التى عجل اليها نظر الاستئناف يكون صحيحا . (نقض ٢١ ــ ٤ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١١٧٣) .

٤ ــ إذ كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة بان الثابت من الرجوع الى صحيفة أفتتاح الدعوى الابتدائية أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد أتخذ فيها موطنا مختارا هو مكتب الاستاذ ... رقم (١) ميدان عرابى فلا يجوز والأمر كذلك اعلانه بصحيفة الاستئناف بمكتب الاستاذه ... الكائن فى ٧ شارع سعد زغلول ، ولا يصحح هذا الاعلان الباطل أن تكون الاستاذة المذكورة قد شاركت المرحوم الاستاذ ... فى تقديم المذكرات عن المستأنف عليه أو تكون قد أنفردت فى ذلك ، اذ أن تقديم مذكرة محام عن أحد الخصوم لا يعنى فى القانون اتخاذ الخصم لمكتب هذا المحامى محلا مختارا فى مفهوم المادة ٢١٤ /٢ من قانون المرافعات ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيح فى الواقع والقانون ، ولا يجدى الطاعنة التحدى بوجوب الاعتداد بمكتب المحامية التى باشرت الدعوى نيابة عن المطعون ضده ، طالما أنها لا تدعى اخطارها بالغائه محله المختار المبين بصحيفة الدعوى (نقض ٢١ ــ ١١ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٨ ــ ١١ ــ ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦١٩) .

٥ ــ اتخاذ المطعون عليه وهو محام عنوان مكتبه فى ورقة اعلان الحكم دل على رغبته فى قيام المحل المختار مكان موطنه الأصلى . جواز اعلان الطعن اليه فى هذا المحل . (نقض ٣٠ /٥ /١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٧٦٩) .

٦ ــ صدور توكيل لأحد المحامين . جواز اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها فى موطنه . (نقض ٢٥ /٣ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٩٣) .

٧ ــ جواز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين . تغيير الموطن

التجارى فى هذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . ضرورة الافصاح بالكتابة عن أى تغيير لهذا الموطن . (نقض ٢١ /١٢ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٨ ــ وصول التعبير عن الارادة الى من وجه اليه يعتبر قرينة على العلم به الا اذا أثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ،وكان عدم العلم لا يرجع الى خطأ منه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها قد أرسلت للطاعن اخطارا بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد موضحة عن ارادتها فى عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى وأن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذا الاخطار عند وصوله حيث ترك موطنه المختار المبين فى العقد دون أن يخطر الشركة المطعون ضدها كتابة بتغييره ،فان الحكم المطعون فيه اذ أعمل الأثر القانونى لهذا الاخطار من وقت وصوله الى الموطن المختار فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ٢١ /١٢ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٩ ــ اعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه . لا يعد كذلك اتخاذه محلا مختارا فى صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ٢٨ /٥ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٤١)

١٠ ــ اعلان الطعن فى مواجهة الوكيل . شرط صحته . اتخاذه محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم (نقض ١٣ /٢ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٢٥) .

١١ ــ اعتبار الحكم أن مكتب المطعون عليه موطن أصلى آخر له . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لاعلانه فى المكتب المشار اليه دون اثبات غيابه وقت الاعلان . لا خطأ (نقض ٢٧ /٤ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٢ ــ اعلان الطاعنين بالاستئناف فى موطنهما المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية وبالحكم الصادر فيها . عدم تقديمها مايدل على أن موطنهما هو غير الموطن الذى تم الاعلان فيه . النعى بالبطلان فى هذه الحالة عار من الدليل (نقض ٢٥ /٥ /٧١ سنة ٢٢ ص ٦٨١) .

١٣ ــ اخبار الخصم بتغير الموطن الأصلى لخصمه . وجوب توجيه الاعلان فى الموطن الجديد . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (نقض ٢ /١ /١٩٨٠ طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٦ /٣ /١٩٨٩ طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٤ ــ بطلان الخصومة لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ،ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فالفادة من صح اعلانهم ــ فى هذه الحالة ــ من البطلان الحاصل فى اعلان أحدهم ،لايكون الا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ،بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم المحكمة . (نقض ١١ /١٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ ــ اغفال الطالب بيان موطنه الأصلى فى عريضة أمر الاداء . أثره . جواز اعلانه بصحيفة التظلم وبالاستئناف المرفوع عنه فى موطنه المختار المبين بعريضة الأمر . م ٢١٤ /٢ مرافعات . (نقض ٤ /١ /١٩٧٨ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ ــ اعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار . شرطه . أن يكون المعلن اليه هو المدعى مالم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى . م ٢١٤ / ٢ مرافعات . (نقض ٥ /٦ /١٩٧٨ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧ ــ اعلان الاوراق القضائية للنيابة . شرطه . قيام طالب الأعلان بالتحريات الكافيه عن موطن المعلن اليه . (نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٢ /٦ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٤) .

مادة ١٣ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

١ ــ مايتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ ــ مايتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٣ ــ مايتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .

٤ ــ مايتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو

نظامها أو لمن يقوم مقامه فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .

٥ -مايتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى الجمهورية العربية المتحدة يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل .

٦ — مايتعلق بافراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

٧ — مايتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن .

٨ — مايتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان .

٩ — مايتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه .

ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول . يرفق به صورة أخرى ، ويخبره فيه أن الصورة المعلنه سلمت للنيابة العامه ، ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة مالم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه ، فلا يبدأ هذا الميعاد الا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن اليه فى الخارج ، أو توقيعه على إيصال علم الوصول ، أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام .

ويصدر وزير العدل قرارا بقواعد تقدير نفقات الارسال بالبريد وكيفية أدائها .

١٠ — اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة .

وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع

مادة ١٣

المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة اثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة.

هذه المادة تقابل المادة ١٤ من التقنين الملغى .

هذا وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ سنة ٧٣ بانشاء الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على مايلى :

واستثناء من الاحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة . كما نصت المادة ٤ على مايلى :

يلغى كل مايخالف أحكام هذه القانون . .

التعليق :

بينت الفقرة السادسة من المادة ١٣ انه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة تسلم الصورة الى الادارة القضائية المختصة فى حين انها كانت فى الفقرة السابعة من المادة ١٤ قديم تقضى بأن تسلم الصورة لقائد الوحدات وأغفلت المادة ١٣ من القانون الحالى مانص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون القديم والخاصة باعلان خاصة الملك بعد أن أصبح ليس لها محل وأضافت الفقرة التاسعة من المادة ١٣ حكما جديدا بمقتضاه تسليم الاعلان مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية التابع لها موطن المراد اعلانه لتقوم هى بتوصيلها اليه وذلك بشرط المعاملة بالمثل وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة (بينت المادة ١٣ من القانون الجديد الاجراءات التى تتبع فى تسليم صور الاعلانات الى الهيئات العامة والخاصة واستبقت احكام القانون القديم فى جملتها مع بعض تعديلات روعى ادخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسى والادارى ولتذليل بعض الصعوبات التى أثارتها فى العمل احكام القانون القديم فنص على أن تسلم صورة الورقة فيما يتعلق بالدولة للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين أو لمن يقوم مقامهم من الموظفين ، وأضيف الى البند الثانى نص يجيز تسليم صورة الاعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامة .ونص فى البند الثالث على جواز تسليم الصورة فى مركز ادارة الشركة التجارية لمن يقوم مقام أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الادارة أو المدير كما نص فى البند الرابع على مثل ذلك فى شأن الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وباقى الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيجوز تسليم الصورة فى مركز اداراتها لمن يقوم مقام النائب عنها ،وذلك تيسيرا للاعلان اذا لم يجد المحضر احد من النائبين قانونا وانما وجد من يقوم مقامه) .

وقد أضيفت فقرتين للبند ٩ فى نهايته بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كما أن الجزء الأخير من الفقرة العاشرة قد سبق تعديله بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ١٣

وطبقا لنص المادة الثالثة من مواد اصدار قانون الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها رقم ٤٨ /١٩٧٣ فانه يتعين اعلانها فى مركز ادارتها وذلك بتسليم الاعلان لرئيس مجلس الادارة بمقره سواء كان الأعلان خاصا بدعوى أو طعن أو حكم فاذا توجه المحضر الى رئيس مجلس الادارة بمقره فلم يجده ووجد أحد العاملين معه بنفس المقر جاز تسليم الاعلان اليه وصح الاعلان أما اذا لم يتوجه المحضر لمقر رئيس مجلس الادارة وتوجه الى أى مكتب آخر أو فرع آخر تابع للهيئة أو المؤسسة أو الوحدات التابعة لها وسلم الاعلان لأى موظف فان الاعلان يكون باطلا وهو بطلان تسرى عليه أحكام المادة ١٩ ومابعدها من قانون المرافعات .

واذا توجه المحضر لمقر رئيس مجلس الادارة ولم يجده كما لم يجد من يستلم عنه بمكتبه أو وجد أيهما وامتنع عن الاستلام كان عليه أن يثبت ذلك فى محضره ويسلم الاعلان لجهة الادارة وفقا لاحكام المادة ١١ مرافعات .

الشرح :

١ ــ قصد بما ورد فى صدر المادة التنبيه الى أن الاعلانات تسلم للاشخاص المبينين فى المادة وأن هذا شرط لصحة الاعلان وذلك فيما عدا الاستثناءات التى ترد فى قوانين خاصة وتنص على قواعد معينة بالنسبة للاعلانات تخالف القاعدة العامة الواردة فى هذه المادة .

٢ ــ والبند الأول يفرق بين صحف الدعاوى والطعون والأحكام وبين غيرها كالانذارات ومحاضر الحجز فالأولى فقط هى التى تسلم صورتها الى ادارة قضايا الحكومة فاذا خولف ذلك وسلمت فى مقر الشخص الاعتبارى كان الاعلان باطلا أما الثانية فتسلم الى ممثل الشخص الاعتبارى فى مقره .

٣ ــ والمقصود بالاشخاص العامة المشار اليها فى البند الثانى من هذه المادة هى الاشخاص الاعتبارية العامة التى تنوب عنها ادارة قضايا الحكومة طبقا لقانونها وهى الحكومة أو المصالح العامة والمجالس المحلية ولايسرى هذا البند على المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام فلا يجوز اعلانها لدى قضايا الحكومة كما ان المادة ٣ من اصدار قانون الادارات القانونية للمؤسسات السالف الاشارة اليه أخرجت الهيئات العامة من الأشخاص الاعتبارية العامة المنصوص عليها فى هذا البند وبالتالى فلا يجوز تسليم صور صحف الدعاوى .والطعون والاحكام ــ المتعلقة بها الى ادارة قضايا الحكومة بل يتعين أن تعلن مركزها لرئيس مجلس ادارتها (كمال عبد العزيز ص ٧٨) .

٤ ــ وقد أجازت المادة ٣ من قانون الادارة القانونية للمؤسسات لمجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى يكون طرفا فيها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرتها .

والمقصود بمركز الشركة المنصوص عليه فى الفقرتين الثالثة والرابعة هو المركز الرئيسى ولايجوز اجراء الاعلان فى مقر الفرع الذى يتعلق الاعلان بنشاطه .

ويقاس على حالة عدم وجود مركز للشركة حالة عدم معرفة هذا المركز فيعلن ممثل الشركة فى الحالين لشخصه أو فى موطنه (فتحى والى ص ٧٦١ فى مؤلفه قانون القضاء المدنى) والمقصود بمدير الشركة ممثلها القانونى والموكل بتمثيلها فى العقود والتقاضى (المدونة الجزء الاول ص ٥٣٠) .

واذا إجرى الاعلان فى مركز الشركة فانه لايلزم ذكر اسم ممثلها كما أن الخطأ فى اسمه لا أثر له غير أنه اذا لم يكن لها مركز أو كان مركزها غير معروف وأجرى الاعلان لشخص ممثلها أو فى موطنه فيتعين ذكر اسمه ولقبه وصفته وموطنه .

واذا وجد مركز الشركة مغلقا أو لم يوجد من يصح تسليم الصورة اليه فتسلم الصورة الى جهة الادارة عملا بالمادة ١١ مرافعات .

٥ ـ والفقرة الخامسة لايقصد بها حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى اجراء الاعلان فى مركز الشركة الرئيسى بالخارج لانه قصد به التيسير عليه ويقصد بالوكيل المنصوص عليه فى هذه الفقرة النائب العام عن الشركة نيابة قانونية أو الوكيل بالخصومة فيما يجوز الاعلان له من الأوراق عملا بالقواعد العامة (أبو الوفا فى المرافعات الطبعة الثانية عشرة ٤٣٢) .

ومركز الشركة هو المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية فهو الذى تنعقد فيه جمعياتها العمومية ومجلس ادارتها وتصدر منه الاوامر والتوجيهات (القانون التجارى للدكتور مصطفى طه ص ٢٢٢) .

ولا يجوز اجراء الاعلان فى فرع الشركة الا اذا كانت الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل وأن يكون الفرع أو التوكيل له كامل السلطة فى اتخاذ العمل المتصل بالاعلان وتسلم الصورة فى الفرع أو التوكيل لذات الشخص الذى له الصفة فى تمثيل الشركة أو من يقوم مقامه (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٤٩ ومابعدها) .

واذا وجد المحضر فرع الشركة مغلقا سلم الصورة للنيابة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة بعد التعديل الذى أدخل عليها .

٦ ـ يقصد بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ضباط الجيش وجنوده والمتطوعون للخدمة بالجيش والمستدعون للخدمة من الاحتياط ورجال الحرس الوطنى اثناء استدعائهم للخدمة ورجال مصلحة خفر السواحل والموانى والمنائر وسلاح الحدود ومافى حكمها فى المصالح العسكرية التابعة لوزارة الحربية والمدنيين والملحقون بالمعسكرات أو الثكنات (العشماوى الجزء الاول رقم ٥٧٥) .

وقد اختلف الرأى بشأن الاجراء الذى يتم به الاعلان فذهب رأى أنه يتم بتسليم الصورة

للنيابة العامة وذهب الرأى الثانى الى انه يتم بتسليم الصورة بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالجيش واشترط الرأى الثالث اتمام تسليمها الى المطلوب اعلانه أو الى قائد الوحدة الا أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف وأخذت بالرأى الثانى (راجع حكم النقض فى نهاية التعليق على المادة) .

ويتعين أن يبين فى أصل ورقة الاعلان وصورتها ان الصورة سلمت الى الادارة القضائية المختصة ويبطل الاعلان اذا اجرى الى شخص المعلن اليه فى موطنه (فتحى والى فى أصول المرافعات المدنية ص ٧٥٥ ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ ص ٤٣٤) . الا أنه اذا كان طالب الاعلان جاهلا بصفة رجال القوات المسلحة امتنع الحكم بالبطلان والبطلان فى هذه الحالة نسبى فلا يجوز أن يتمسك به غير المعلن اليه ويسقط الحق فيه بالتعرض للموضوع دون التمسك بالبطلان .

ويرى البعض جواز الاعلان فى الوطن المختار أو لشخص المعلن اليه (كمال عبد العزيز ص. ٨٢) كما يرى آخرون جواز الاتفاق على اجراء الاعلان فى الموطن الاصلى (أبو الوفا فى المرافعات ص. ٤٣٤)الا اننا نخالف هذين الرأيين ونرى أن الاعلان فى هذه الحالات غير صحيح ذلك أن الحكمة من الاعلان بالوحدة هى أن يكون بيد المعلن اليه سندا وصله عن طريق وحدته يبيح له الحصول على اجازة للمثول أمام المحكمة أو لتوكيل محام أو متابعة دعواه وهذه الحكمة لاتتحقق باعلانه لشخصه أو فى موطنه المختار أو فى موطنه الاصلى ولو وافق على ذلك .

وقد قضت محكمة النقض انه وان كان من المقرر وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة أنه يتعين ان يسلم الاعلان بالنسبة لافراد القوات المسلحة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة وانه يترتب على مخالفة ذلك البطلان إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الخصم قد علم بصفة المعلن اليه اما اذا لم يكن يعلم بأنه بالقوات المسلحة واعلنه بمحل اقامته فلا يترتب على ذلك البطلان وهذا الحكم فى تقديرنا محل نظر ذلك ان واجب المعلن التحرى عن آخر موطن للمعلن اليه لاعلانه به فإذا اهمل فى ذلك فلا يجوز أن يضار المعلن اليه نتيجة اهمال المعلن .

٧ ــ وبالنسبة للفقرة السابعة فقد ذهب رأى الى اعتبار ان الاعلان يتم بتسليم الصورة الى مأمور السجن دون الاعتداد بتسليم الأخير لها إلى المسجون (فتحى والى ص ٧٥٧ والمدونة الجزء الأول ص ٤٥٦ ومابعدها) ، بينما ذهب الرأى الآخر الى ضرورة تسليم الصورة الى المسجون (العشماوى بند ٧٥) ،ويرى البعض أن حكم النقض الذى قضى بأن الفقرة الثامنة من المادة ١٤ من قانون المرافعات القديم توجب فيما يتعلق بالمسجونين تسليم صورة الاعلان لمأمور السجن يؤيد الرأى الأول (كمال عبد العزيز ص ٨٢)الا اننا نرى أن هذا الحكم لم يحسم هذا الخلاف .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول يخفف على المتقاضين وييسر الاجراءات .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الخصم لايكون ملزما باعلان المسجون مع مأمور السجن الا

اذا كان يعلم بصفته اما اذا لم يكن يعلم أنه سجين واعلنه بمحل اقامته فلا يترتب على ذلك البطلان .

٨ ــ وبالنسبة لاعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها فان الخصم لايكون ملزما باعلانهم مع ربان السفينة وفق ماتقضى به الفقرة الثامنة من المادة إلا اذا كان يعلم يقينا بصفتهم .

واذا رفعت الدعوى على أحد من أفراد القوات المسلحة أو المسجونين او بحارة السفن التجارية والعاملين فيها وأعلن بالدعوى اعلانا صحيحا فى موطنه أو محل اقامته ثم جند أو سجن او عمل بحارا قبل اعادة الاعلان فان المعلن لايكون ملزما باعادة اعلانه فى موطنه الجديد وفقا للمادة ١٣ /٦ ، ٧، ٨ إلا اذا كان قد علم علما يقينيا بصفته الجديده ، كما تسرى هذه القاعدة إذا أعلن أحد من هؤلاء وأعيد اعلانه واكتسب الصفة الجديدة بعد ذلك فانه لايعلن فى المحل الأخير بالاجراءات التالية كاعلانه بالأحكام التمهيدية وإعادة الدعوى للمرافعة الا اذا علم المعلن يقينا باكتسابه الصفة الجديدة .

والعلم اليقيني بالصفة مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى حكمه على أسباب سائغه .

٩ ــ وبالنسبة للبند التاسع فان القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اضاف فى نهايته فقرتين اخيرتين وقال تبريرا لهذه الاضافه « بأن القواعد العامه المنصوص عليها فى هذا البند كانت تقضى بتسليم صورة الاعلان للنيابة العامة وقد وردت صياغة هذه الأحكام على نحو أثار خلافا فى الرأى بشأن تحديد الوقت الذى ينتج فيه الاعلان أثره وهل يكون من وقت تسليمه إلى النيابة العامة أو من وقت تسليم الصورة للمعلن إليه فى الخارج . لذلك فقد اتجه المشرع حسما لكل خلف إلى النص صراحة على أن الاعلان ينتج أثره من وقت تسليم الصورة إلى النيابة العامة فإذا كان الاعلان مما يبدأ منه ميعاد فلا يبدأ هذا الميعاد الا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو امتناعه عن الاستلام والتوقيع . كما استحدث المشروع البريد كوسيلة اضافية لاعلان من لهم موطن معلوم فى الخارج محتذيا فى ذلك ببعض القوانين المقارنة كالقوانين الفرنسية والايطالية واللبنانية ، واوجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من اليوم الذى يسلم فيه صورة الاعلان للنيابة العامة أن يوجه إلى المعلن إليه فى الخارج كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى من الإعلان يخبره فيه أن الصورة المعلنة قد سلمت للنيابة ، وراعى المشروع أن يتحمل المعلن نفقات البريد فنص على أن يكون تقدير تلك النفقات وكيفية أدائها بقرار يصدر من وزير العدل ، كما رتب المشروع على توقيع المعلن إليه على علم الوصول أو امتناعه عن الاستلام أو التوقيع سريان الميعاد فى حقه إذا كان الاعلان مما يبدأ منه ميعاد أسوة باستلامه الصورة المعلنة أو امتناعه عن استلامها أو التوقيع بالاستلام . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وفى الحالة التى تسلم فيها صورة الاعلان للنيابة إذا لم يقم المحضر بارسال خطاب موصى عليه

للمعلن إليه يخبره فيه أن الصورة قد سلمت للنيابة العامة فانه يترتب على ذلك بطلان الاعلان ، كذلك يبطل الاعلان إذا لم يرفق المحضر بالخطاب صورة أخرى من الاعلان .

وقد اعتبر المشرع الاعلان منتجا أثره ــ فى الحالة التى يكون فيها الاعلان مما يبدأ منه ميعاد ــ من تاريخ إمتناع المعلن إليه عن استلام الخطاب والتوقيع بما يفيد ذلك .

وإذا أثبت ساعى البريد أنه سلم المرسل إليه الخطاب إلا أنه رفض التوقيع بما يتضمن ذلك فان ذلك كاف فى تقديرنا لاعتبار أن الخطاب قد سلم صحيحا ولا يجوز دحض هذا البيان إلا بطريق الطعن عليه بالتزوير .

واذا كان من المقرر كما سلف القول ان المقيم فى الخارج الذى له موطن معلوم يتم اعلانه بصحيفة الدعوى أو الطعن من تاريخ تسليم صورة الاعلان الى النيابة العامة التى ترسلها لوزارة الخارجية بالطرق الدبلوماسية على سند من أن المشرع وضع قرينة على ان الاعلان تم بتسليم صورته للنيابة فاذا لم يرد قبل الفصل فى الدعوى اعتبر ان قد سلم للمعلن اليه ،الا انه اذا تبين للمحكمة قبل الفصل فى الدعوى ان الاعلان لم يتم فانه يتعين عليها تأجيل الدعوى وتكليف المدعى باعلان المدعى عليه مثال ذلك أن يكون الاعلان قد رد من وزارة الخارجية بدون تنفيذ لأن المعلن اليه لايقيم فى العنوان الذى أورده المعلن أو انه كان يقيم فيه الا انه نقل او انتقاله إلى مكان آخر يقيم فيه حاليا او ان العنوان الذى أورده لا وجود له كرقم عقار غير موجود أصلا او اسم شارع لا أثر له بالمنطقة فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى باعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا ، كذلك الشأن إذا طلبت النيابة أو وزارة الخارجية تأجيل الدعوى لجلسة تالية لعدم تمكنها من توصيل الاعلان بالطرق الدبلوماسية ، وكذلك لاينتج الاعلان اثره فى حالة ماإذا قام ساعى البريد برد الخطاب المسجل بحجة بعدم الاستدلال على المرسل اليه أو لنقله إلى مسكن آخر له الا فى الحالة التى يثبت فيها ان الاعلان الذى ارسل للنيابه قد سلم اليه فعلا سواء لشخصه أو لمن يكون له الحق فى استلامه .

ويرى البعض أن الاعلان لا ينتج أثره بتسليم الصورة الى النيابة العامة اذا كان مستحيلا عليها توصيلها بالطرق الدبلوماسية كحالة قطع هذه العلاقات مع عدم وجود دولة ترعى مصالح الطرفين أو حالة الحرب (قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٦٧) ويبدو ان الخطاب المسجل سوف يرد فى هذه الحالة بدون استلام .

ومقتضى ذلك أيضا أن صحة الاعلان لا تتوقف على الاجراءات التى تتخذ لتسليم الصورة للمعلن اليه بالطرق الدبلوماسية فسواء تم تسليم الصورة أو لم يتم وسواء أكانت هذه الاجراءات صحيحة أو معيبة فان ذلك لا أثر له على صحة الاعلان الذى يعتبر قد تم بتسليم صورة الورقة للنيابة وارسال الخطاب المسجل على النحو السابق بيانه .

ولايعتبر الاعلان قد تم بمجرد تسليم الصورة للبعثة الدبلوماسية فى الحالة التى يجوز فيها الاعلان بهذه الطريقة الا اذا تم ارسال الخطاب المسجل كما بينا انفا .

١٠ ــ ويشترط للاعلان للنيابة وفقا للفقرة العاشرة عدم علم طالب الاعلان بموطن المطلوب اعلانه سواء فى مصر أو فى الخارج ولا يكفى الجهل بالموطن الاصلى اذا كان للمطلوب اعلانه موطن مختار يصح اعلانه فيه.وإذا غير المطلوب اعلانه موطنه الاصلى أثناء الخصومة دون اخطار طالب الاعلان فانه يصح اعلانه فيه عملا بالمادة ٢/١٢ مرافعات . (والى بند ٣٠٢ والعشماوى بند ٥٧٤) .

ويلحق بالموطن غير المعلوم من ليس له موطن معلوم كالبدو الرحل (والى ص ٧٥٠) .

وقد استقر قضاء النقض على أنه يتعين أن تتضمن الورقة آخر موطن معلوم للمطلوب اعلانه سواء كان فى مصر أو فى الخارج والا كان الاعلان باطلا الا اذا كان طالب الاعلان يجهل أى موطن للمطلوب اعلانه كما يتعين أن يسبق الاعلان بهذا الطريق التحرى عن موطن المطلوب اعلانه وقت الاعلان والا بطل الاعلان . ويجب أن تثبت التحريات فى الورقة حتى تتمكن المحكمة من اعمال رقابتها فان كانت كافية وقع على عاتق المعلن اليه عبء اثبات إمكان علم طالب الاعلان بموطنه لو بذل جهدا أكبر (فتحى والى ص ٧٥٢) .

ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض غير كافية للاعلان فى مواجهة النيابة رد الورقة بغير اعلان أوردها باجابة أن المطلوب اعلانه ترك الموطن المبين بها ولا يعرف له محل اقامة دون أن يبذل طالب الاعلان بعد ذلك أى جهد للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه ،ولا اجابة الخفير النظامى بعدم علمه بموطن المطلوب اعلانه ، ولا التحدى بأن النيابة عندما أرسلت الصورة للادارة لتوصيلها الى المعلن اليه ردتها لعدم معرفة موطنه . وفى حالة ما اذا كان للمطلوب اعلانه وكيل أو محام باشر عنه بعض مراحل الخصومة فيمكن اللجوء اليهما للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه .

ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض كافية للاعلان فى مواجهة النيابة لان ظروفها شفت عن أنه لم يكن فى وسع طالب الاعلان بذل مزيد من الجهد فى التحرى الحالة التى أجاب فيها رجل الادارة المرافق للمحضر بأن المطلوب اعلانه غادر الوطن المبين فى الورقة ولا يعرف له محل اقامة بعد التحرى ،وحالة ما إذا أجاب أخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفة عنوانه مع خلو الأوراق مما يفيد الاستدلال على الموطن الجديد ،والحالة التى ظهر فيها جهل المستأنف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء اليه (كمال عبد العزيز ص ٨٤) .

١١ ــ وبطلان الاعلان فى الحالات السابقة بطلان نسبى مقرر لمصلحة المطلوب اعلانه ويتعين عليه أن يثبت أن طالب الاعلان كان يمكنه الاهتداء الى موطنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى .

ولم تبين الفقرة العاشرة النيابة التى تسلم لها الصورة وعلى ذلك يصح تسليم الصورة الى آية نيابة ولو كانت غير التى يقع فى دائرتها آخر موطن معلوم (والى ص ٧٥٣) .

١٢ ــ ولما كانت القاعدة أن الغش يفسد التصرف وأنه لايجوز لشخص أن يفيد من غشه فان كثير من أحكام المحاكم قد درج على حماية الخصم وإذا أخفى خصمه عنه موطنه ليضعه فى حيرة من أمره فلا يتمكن من اعلانه ، خصوصا اذا كان عليه مراعاة ميعاد حتمى قصير .

وبالنسبة لاعلان بحارة السفن التجارية والعاملين فيها فان الخصم لايكون ملزما بإعلانهم مع ربان السفينة وفق ماتقضى به الفقرة الثامنة من المادة الا اذا كان يعلم يقينا بصفتهم .

وتطبق القواعد السابقة اذا رفعت الدعوى على احد من هؤلاء وأعلن بالدعوى اعلانا صحيحا فى موطنه أو محل اقامته ثم جند أو سجن أو عمل بحارا قبل اعادة الاعلان فان المعلن لا يكون ملزما باعادة اعلانه وفقا للمادة ٦/١٣ ، ٧ ، ٨ الا اذا كان قد علم يقينا بصفته الجديدة كما تسرى نفس القواعد اذا إعلن أحد من هؤلاء وأعيد أعلانه واكتسب الصفة الجديدة بعد ذلك فانه لا يعلن فى المحل الأخير بالاجراءات التالية كاعلانه بالاحكام التمهيدية واعادة الدعوى للمرافعة الا اذا علم المعلن يقينا باكتسابه الصفة الجديدة .

والعلم اليقينى بالصفة مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى حكمه على أسباب سائغة .

أحكام النقض :

١ ــ اذ كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية الى رئيس مجلس ادارة المؤسسة العامة للسينما وتم اعلانه مخاطبا السيدة ... المختصة لغيابه ، وعند اعادة الاعلان وجهه المطعون عليه الى ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الادارة الا أن الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجا بأن الادارة القانونية هى بمدينة الفنون بالهرم مما دعا المحضر الى تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة اعادة الاعلان يرجع الى انه لم يوجه الى الادارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه فى هذا الخصوص هو بتسليم الاعلان فى مركز ادارة المؤسسة لا فى ادارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم مايفيد أن مركز ادارة المؤسسة يغاير المركز الذى تم الاعلان فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن اعلان صحيفة الدعوى واعادة اعلانها قد تم صحيحا طبقا لما توجبه الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر فان النعى يكون على غير أساس . (نقض ١٥ ــ ٢ ــ ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٤٥٤) .

٢ ــ اذ كان اعلان صحيفة الدعوى قد وجه الى المؤسسة العامة للسينما وهى ليست حكومية أو هيئة عامة . وبالتالى فلا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات فى شأن تسليم صورة الاعلان للاشخاص العامة ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة ، وانما تخضع فى طريقة اعلانها لحكم الفقرة الرابعة من المادة ١٣ سالفة الذكر ، ومن ثم يكون النعى ــ بأنه كان يتعين توجيه اعلان صحيفة

الدعوى الى ادارة قضايا الحكومة ــ فى غير محله . (نقض ١٥ ــ ٢ ــ ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٤٥٤) .

٣ ــ تسليم صورة الاعلان الى من يقوم مقام رئيس مجلس الادارة أو المدير فى مركز ادارة الشركة التجارية . توجيه خطاب مسجل للمعلن اليه . غير لازم . م ١٣ مرافعات . (نقض ١٦ ــ ١١ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ــ المؤسسات والهيئات العامة . وجوب اعلان صحف الدعاوى فى مركز ادارتهم . م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . تخلف ذلك . اثره . بطلان الاعلان . (نقض ١١ ــ ٥ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ ــ النص فى المادة ١٣ / ١٠ من قانون المرافعات على أنه «اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة » يدل على أنه يجب أن تشتمل ورقة الاعلان على آخر موطن معلوم للمطلوب اعلانه ، والا كان الاعلان باطلا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن المطعون ضده الاول قد بين آخر موطن يعلمه فى مصر للطاعنة ، وهو العين موضوع التداعى بما يصح معه اعلانها للنيابة ، فانه يكون متفقا وصحيح القانون ، أما عن النعى بأن العين تعتبر موطنا للطاعنة وأن المحضر حين أعلنها بصحيفة افتتاح الدعوى اثبت أن المقيمة بالعين أخبرته باقامة المطلوب اعلانه بتونس ولم يثبت امتناع المخاطب معها عن استلام صورة الاعلان فغير مقبول لانه موجه لحكم محكمة اول درجة ولم يكن محل نعى أمام محكمة الاستئناف فضلا عن أن الحكم المطعون فيه أوضح فى أسبابه أن المخاطب معها المذكورة قررت للمحضر أنه ليس للطاعنة اقامة بالعين ، وهو كاف لامتناعها عن استلام صورة الاعلان. واذ كان ذلك ، يكون النعى بهذا السبب غير سليم . (نقض ١٦ ــ ٤ ــ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ ــ من المقرر أن اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو فى موطنه وان كان لا يصح اللجوء اليه قبل قيام المعلن اليه بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه ، الا أن بطلان الاعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به الا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن انما يدعى حصوله فى اعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الاخير ــ وهو الطاعن فى الطعن الاول ــ قد حصر اسباب طعنه فى سبب واحد ، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ، فلا يجوز للطاعن اثارة هذا الدفع امام محكمة النقض لافتقار صفته فيه . (نقض ٩ ــ ١٢ ــ ١٩٨٢ الطعنان رقما ٥٠٥ ، ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ ـــ النص فى المادة ٣ من قانون اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ « ... تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة » يدل على أن المشرع لم يجعل للجهات المبينة فى النص سوى موطن اصلى واحد ـــ مركز ادارتها ـــ بالنسبة للاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعن والاحكام وغايته من ذلك وصول الاعلان الى رئيس مجلس الادارة لكى يباشر الدعوى عن الجهة التى يمثلها أمام القضاء واذا لم يتم الاعلان على هذا الوجه تخلفت الغاية منه وصار لا يعتد به ولا ينتج اثره القانونى . (نقض ١١ ـــ ٥ ـــ ١٩٨٢ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ ـــ ومن حيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم رفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى أن اعلان رئيس مجلس الادارة تم بمقر ادارة الشركة مخاطبا مع الموظف المختص وفقا للفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات التى تجيز للمحضر فى حالة عدم وجود المراد اعلانه تسليم الصورة الى من ينوب عنه دون التحقق من صفته ، وأن الطاعنة وقد حضرت بناء على هذا الاعلان فقد تحقق الغاية من الاجراء ، فى حين أن الشارع أوجب فى المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ـــ استثناء من الاحكام المقررة فى قانون المرافعات ـــ تسليم صحيفة الطعن لرئيس مجلس الادارة . ومقتضى هذا بطلان تلك الصحيفة اذا لم تسلم لرئيس مجلس الادارة بطلانا لا يزول بالحضور . ومن حيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات ، وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون ، وكان التمسك ببطلان أعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها اعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ٦ ـــ ١١ ـــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٦) .

٩ ـــ مفاد المادتين ١٣ / ٦ ، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لافراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم اعلانهم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان وكان شرط ذلك أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه ، والا صح اعلانهم طبقا للقواعد العامة . لما كان ذلك وكان البين من المستندات المقدمة أن الطاعن الأول ضابط بالقوات المسلحة ، وأن عدم اعلانه بأوراق التكليف بالحضور فى الدعوى محكمة أول درجة كشف للمطعون عليه عن صفته هذه فتنازل عن مخاصمته أمامها ، مما يشير الى علمه اليقينى بصفته كأحد أفراد القوات المسلحة وزرغم ذلك فانه أدخله فى الاستئناف

متجافيا عن سلوك الطريق الواجب الاتباع فى اعلانه وفق الفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات آنفة الاشارة ، فان هذا الاعلان يقع باطلا . ولا يسوغ القول بأن الطاعن الأول تقدم بطلب لاعادة الدعوى للمرافعة ليتسنى له ابداء دفاعه وأن البطلان تصحح فى معنى المادة ١١٤ من قانون المرافعات ،لان الثابت أن الطاعن الاول لم يحضر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ،وأنه نوه فى طلبه المقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم ببطلان اعلانه ،وأرفق به شهادة رسمية تثبت صفته كضابط بالجيش المصرى وأنه لايزال فى الخدمة وبالتالى فان تقديم الطلب لم يكن بناء على الاعلان الباطل ولا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان (نقض ١٥ ــ ٢ ــ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٨٤) .

١٠ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الأعلان .نسبى عدم جواز التمسك به الا لمن شرع لحمايته ولو كان النزاع غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٨ ــ ٦ ــ ١٩٨٣ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ــ اكتساب احد الخصوم صفة من الصفات المبينة بالفقرات السادسة والسابعة والثامنة من المادة ١٣ مرافعات .وجوب علم المعلن علما يقينا بهذه الصفة وقت الاعلان والا وجب اتباع القواعد الاصلية فيه . (نقض ٤ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ ــ مناط الاستثناء المنصوص عليه فى البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذى يوجب تسليم صور الاعلانات بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية للقوات المسلحة ، هو أن يكون المعلن اليه من أفراد هذه القوات فعلا وقت تنفيذ الاعلان . (نقض ٩ ــ ٢ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ــ اعلان الأوراق القضائية للنيابة لا يصح اللجوء اليه الا اذا قام طالب اعلان بالتحريات الكافية التى تلتزم كل باحث للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه ،ولم يؤد بحثه وتقصيه الى معرفته ،وتقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان الخصم فى مواجهة النيابة أمر يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة ،ومتى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية عدم كفاية التحريات فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقها بأمر موضوعى وكان ماساقته الطاعنة من دفاع بشأن صحة اعلان المطعون ضده بصحيفة الإستئناف غير مؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ،فان النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ٢١ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية ،نقض ١٨ ــ ٤ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ ــ البين من المادتين ٩ و ١٠ من قانون المرافعات أن الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها انما تكون من أصل وصورة وأن الذى يتم تسليمه منها هو الصورة ويكون تسليمها الى الشخص نفسه او فى موطنه الاصلى أو موطنه المختار فى الاحوال التى بينها القانون ،وكان القانون

استثناءا من هذا الاصل قد نظم فى المادة ١٣ مرافعات أوضاعا خاصة لتسليم صور الاعلانات الى جهات معينة بالنسبة لأفراد معينين حددتهم تلك المادة ومن بينهم أفراد القوات المسلحة اذ نصت تلك المادة على أنه «فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى : فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم تسلم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فدلت بذلك على أن الاعلان فى هذه الحالة يتم بتسليم الصورة لتلك الادارة دون أن تبحث المحكمة فيما وراء ذلك بشأن تسليم الصورة الى المراد اعلانه شخصيا مثلها فى ذلك تسليم الصورة فى الموطن ، اذ لا شأن للمحكمة بما اذا كان الشخص الذى تسلمها فيه قد سلمها بدوره الى المراد اعلانه ام لا ، وبهذا يكون القانون قد اعتبر الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة فى الموطن يتم الاعلان وينتج أثره . (نقض ١٧ ــ ٥ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٤١٠) .

١٥ ــ اعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والأحكام . كيفيته . ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . خلو الاوراق مما يفيد أن مركز ادارة الشركة الطاعنه يغاير المقر الذى تم الاعلان فيه . أثره . صحة الاعلان . (نقض ٣ /٢ /١٩٨٨ طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ٢٨ /١ /١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٧٨٥) .

١٦ ــ وجوب اعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والأحكام فى مركز ادارتها الرئيسى لرئيس مجلس الادارة . مادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . مناطه . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الاعلان. (نقض ٣ /٢ /١٩٨٨ طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ٢٥ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٦ مكرر ــ اعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام للدولة ومصالحها المختلفة . سبيله . تسليم صورها الى هيئة قضايا الدولة . تخلف ذلك . أثره . البطلان . امتناع المخاطب معه عن استلام الاعلان أو رفضه التوقيع . لازمة وجوب تسليمها للنيابة العامة . (نقض ٥ /٤ /١٩٨٩ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧ ــ وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول للطعن مخالفة القانون ، وبيانا لذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن الى عدم وصول اعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته ــ بموطنها المعلوم فى الخارج ــ خلال الثلاثة أشهر التالية لايداعها ، فى حين أنه يكفى لتمام الاعلان فى هذه الحالة تسليم صورته للنيابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلا الى المعلن اليه عملا بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك انه وان كان الاصل فى اعلان اوراق المحضرين القضائية هو أن تصل الى علم المعلن اليه علما يقينا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن اليه ، الا ان

المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات باعلانه فى موطنه ،وبمجرد العلم الحكمى فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على الاصل ،وقد قدر المشرع انه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم ان الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا تجرى بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن اليها ،ولا مساءلة القائمين بها فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى اعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الاصل ، فينتج الاعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن اليه لها . لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩ /٢ /١٩٨٣ وسلمت صورة اعلانها للنيابة العامة فى ١٣ /٤ /١٩٨٣ لاعلان المطعون ضدها فى موطنها المعلوم بسويسرا فان اعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم فى الميعاد صحيحا منتجا لآثاره ،ولا يغير من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظرا لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل الاعلان بالطرق الديبلوماسية ،واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الاعلان للنيابة فى ١٣ /٤ /١٩٨٣ ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن . (نقض ١٣ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٨ ـ تسليم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى الجمهورية الى هذا الفرع أو الوكيل . مادة ١٣ مرافعات . المقصود بالوكيل . كل من يكون نائبا عن الشركة فى مصر نيابة قانونية عامة . لا محل لقصر حكم النص على الوكيل التجارى . لا يغير من ذلك كون الوكيل العام عن الشركة الأجنبية محاميا لها ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته . (نقض ٨ /٤ /١٩٨٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ ـ الاعلانات الموجهة الى الشركات التجارية والمدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية . تمامها باجراءات خاصة . مادة ١٣ الفقرات الثالثة والرابعة والأخيرة . امتناع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على ورقة الاعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة . أثره . وجوب اثبات المحضر ذلك فى الأصل والصورة وتسليم الصورة للنيابة العامة . (نقض ٢٦ /٥ /١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٠ ـ تسليم صور اعلان الصحف والطعون والاحكام للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين . شرط صحته . تمام التسليم بالمركز الرئيسى لادارة قضايا الحكومة أو فى مأموريتها المختصة محليا بالدعوى . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الاعلان . مادة ١٣ /١ مرافعات . (نقض ٢٣ /٤ /١٩٨٧ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤ قضائية ،

٢١ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان صحف الدعاوى والطعون للهيئات العامه فى مركز ادارتها . أثره . حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينه بالاعلان الباطل . لايسقط

حقه فى التمسك بالبطلان . حضوره سواء من تلقاء نفسه أو بناء على الاعلان الباطل فى ذات الجلسة المحددة بالاعلان يزول به البطلان . تقديم الخصم مذكرة بدفاعه . اعتباره بمثابة الحضور بالجلسة . المواد ٢٠ / ٢ ، ٦٥ ، ٨٣ ، ١١٤ مرافعات . (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢ ـ اعلان صحف الدعاوى والطعون والاحكام . تسليم الصورة لادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم للأشخاص المبينين فى البند الاول من المادة ١٣ مرافعات . ماعدا ذلك من اوراق كالانذارات ومحاضر الحجز . تعلن اليهم فى مقارهم . (نقض ٤ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٦٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣ ـ تسليم صورة الدعاوى والطعون والاحكام بالنسبة للدولة لادارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات . عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الادارة . جواز تسليمها فى أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار ، اعتبار الحكم قسم قضايا الاصلاح الزراعى جزءا من ادارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الاصلاح الزراعى . صحة اعلان الاحكام الخاصة بهذه الوزارة فى مقر ذلك القسم . (نقض ١٧ /٢ /١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشر العدد الأول ص ٣١٨) .

٢٤ ـ وجوب تسليم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لاحد هؤلاء لشخصه أو فى موطنه . نص المادة ١٤ مرافعات فقرة أخيرة لا ينطبق الا فى حالة الامتناع عن تسلم الصورة او الامتناع عن التوقيع على اصل الاعلان بالاستلام . (نقض ١٥ /٢ /١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٢٨٨) .

ملحوظة :

المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ١٣ من القانون الحالى .

٢٥ ـ جواز اعلان الشركات الاجنبية لدى فرعها أو وكيلها فى مصر . لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه فى اجراء الاعلان فى مركز الشركة الرئيسى بالخارج (نقض ١٠ /١٢ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

٢٦ ـ تسليم صورة اعلان الطعن الموجه للشركة لجهة الادارة لغلق مركزها . صحيح . تسليم صورة الاعلان للنيابة . لايكون الا عند الامتناع عن تسلمها أو عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام . (نقض ١٩ /١٦ /١٩٦٩ بسنة ٢٠ ص ١٠٢٦) .

٢٧ ـ لما كان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان اعلانه بالاستئناف بوصفه ضابط بالقوات المسلحة ، ورد عليه باسباب لا خطأ فيها قانونا بقوله «أما القول بأنه نقيب احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى آية ورقة من اوراق الدعوى ، فكان كل

من المستأنفين يجهل هذه الصفة وهو لم يذكر صفته فى دعواه المدنية التى رفعها .. » لما كان ذلك فان الحكم اذ اعتبر الاعلان صحيحا لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى (نقض ١٢ /٦ /١٩٧١ سنة ٢٤ ـــ ص ٨٩٤) .

٢٨ ـــ مفاد نص المادة ١٤ /٧ من قانون المرافعات السابق أن اعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صور الاعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه لعدم اتمامه بالطريق الذى رسمه القانون بالنسبة لرجال الجيش ومن فى حكمهم ،وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى الرد على هذا الدفاع بقوله «انه ثابت من الصورة التنفيذية لامر الاداء أنه اعلن المستأنف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة » ، دون أن يفصح عما اذا كان الاعلان قد تم صحيحا لتسليم الصورة الى قائد الوحدة أم لا ،مما يعجز محكمة النقض عن أعمال سلطتها فى مراقبة هذا القضاء لمانه يكون معيبا بالقصور ،ولا يشفع له فى هذا الخصوص تقريره أن الطاعن اعلن مع شخصه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذا لهذا الأمر ،ذلك ان إعلان امر الاداء هو الذى جعله القانون مجريا لميعاد التظلم (نقض ٣١ /٥ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٥٠ . نقض ١١ /١١ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

٢٩ ـــ اعلان رجال الجيش .وجوب تسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة تسليم الاعلان للنيابة دون ثبوت استلام الادارة المذكورة له . اثره . بطلان الاعلان(نقض ٢٤ /٢ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٥٦٩ ،نقض ١٦ /٣ /١٩٧٧ طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) ، نقض ٢٩ /٣ /١٩٨٠ طعن ٣١٨ لسنة ٤٣ ق) .

٣٠ ـــ اذا كان ماوقع فى اعلان صحيفة الاستئناف من خطأ فى انسم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الاعلان اليها باسمها السابق قبل تعديله ،ليس من شأنه ـــ مع ماحوته الورقة المعلنة من بيانات ـــ التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ،ولا يؤدى بالتالى ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ الى بطلان هذه الورقة ،فان الحكم المطعون فيه ،اذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون (نقض ٣ /٣ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٧٣) .

٣١ ـــ اعلان الشركات التجارية .. جواز تسليم صورة الاعلان ـــ فى الحالات المبنية فى المادة ١٤ مرافعات سابق ـــ إلى من ينوب عن أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الادارة أو المدير . (نقض ٢٨ /١٢ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١١١٥ ،نقض ٢ /١١ /١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٢٧٨ ،نقض ١٦ /١٢ /١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٩١) .

٣٢ ـــ تسليم صورة اعلان تقرير الطعن للنيابة لا يعتبر اعلانا صحيحا للمطعون عليهما

الاول والثانى ـــ ضابطين بالقوات المسلحة ـــ بتقرير الطعن . (نقض ١١ / ٣ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

٣٣ ـــ توجب الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات فيما يتعلق باعلان المسجونين تسليم صور الاعلانات لمأمور السجن (نقض ١٩٦٨/٢/١٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٣٤ ـــ مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه . وانه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى الموطن المراد اعلانه ، وتبين له أنه غير موجود ، كما وأنه لايجوز تسليمها فى الموطن المختار الا فى الاحوال التى بينها القانون ، وأوجبت الفقرتان ١٠ ، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسليم صورة الاعلان لمن كان مقيما فى الخارج ، سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والاوضاع المبينة فيهما ، فاذا لم يتم الاعلان على النحو المنصوص عنه فى هذه المواد فانه يكون باطلا . واذ كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الاول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة ـــ دعوى صحة توقيع على اتفاق ـــ فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه (نقض ٢٥ /١ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

٣٥ ـــ الاصل فى الاعلان أن تصل الورقة المعلنة الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليمها لشخصه . اكتفاء المشرع بالعلم الظنى بالاعلان فى الوطن أو بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة كما فى اعلان المقيم بالخارج فى موطن معلوم . (نقض ٣٠ /١١ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٣٦ ـــ المقيم بالخارج فى موطن معلوم . تمام اعلانه بتقرير الطعن من تاريخ تسليم صورته الى النيابة إيداع الطاعن أصل تلك الصورة تقوم مقام أصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون ضده . (نقض ٣٠ /١١ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٣٧ ـــ اعلان الشخص المعلوم موطنه بالخارج بتسليم صورة الاعلان للنيابة لترسلها الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية . عدم اشتراط أن تكون هذه الصورة بلغة البلد التى يقيم فيها الشخص المراد اعلانه . (نقض ٢٥ /١ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٣٢)

٣٨ ـــ صحيفة الاستئناف للشخص المطلوب اعلانه بالخارج المستوفاة شرائط صحتها والتى دفع عنها الرسم كاملا تعتبر قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها لقلم المحضرين وصالحة للاعلان . (حكم النقض السابق) .

٣٩ ـــ تسليم أوراق الاعلان للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه الا بعد التحرى الدقيق عن موطن من يراد اعلانه . توجيه اوراق اعادة اعلان الاستئناف للنيابة . خلو هذه الاوراق مما يدل على

بذل الجهد فى سبيل التحرى عن موطن المراد اعلانهم . أثره . بطلان الاعلان (نقض ٢٩ /١١ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٤٠ ــ توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه ــ اجابة اخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على ان التحرى قد يهدى الى هذا الموطن . اعلان التقرير فى مواجهة النيابة صحيح . (نقض ٢ /٤ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٤١ ــ وجوب اشتمال الاعلان فى مواجهة النيابة على اخر موطن معلوم للمعلن اليه سواء فى مصر أو فى الخارج . (نقض ١٠ /٢ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٤٢ ــ متى كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ــ لعدم اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا خلال ثلاثين يوما طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق ــ يقوم على عنصر واقعى هو تقدير كفاية التحريات التى تسبق تسليم الاعلان للنيابة مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حدة ، فقد كان يجب اثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا أما وهذا لم يحصل فلا تقبل اثارته امام محكمة النقض (نقض ٢٦ /٥ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

٤٣ ــ تقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان الخصم فى النيابة انما يرجع الى ظروف كل واقعة على حدة ، وتمارس محكمة النقض وهى بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على اعلان تقرير الطعن فى النيابة أو عدم كفايتها سلطة تقديرها شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع (نقض ٣٠ /٦ /١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) .

٤٤ ــ عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذى صح اعلانه بالاستئناف ببطلان اعلان غيره من المستأنف عليهم فى النيابة لعدم كفاية التحريات . (نقض ٢٠ /٢ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٦٨) .

٤٥ ــ تسليم صورة الاعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد لثلاثين يوما المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملا بالمادة ١٤/ ١٠ من القانون المذكور . اعتبار الحكم ان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون ، (نقض ٢٥ /١ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٤٦ ــ الاعلان فى مواجهة النيابة . طريق استثنائى . متى يجوز سلوكه . خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن معلوم اليه فى مصر أو فى الخارج . جزاؤه بطلان الاعلان . خلو الاوراق مما يدل على أن الطاعنين لم يبذلوا أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن المطعون عليه قبل تسليم صورة اعلان الطعن للنيابة . جزاؤه البطلان . عدم قيام الطاعن باعلان الطعن طبقا للمادة الثالثة من القانون ٤٣ /١٩٦٥ أو خلال الميعاد المقرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ٤ /١٩٦٧ جزاؤه بطلان الطعن . (نقض ٣١ /١٢ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٦٢٣) .

٤٧ ـــ مفاد نص المادة ١٣ /٤ من قانون المرافعات أنه فى حالة وجود مركز لادارة الشركة المدنية أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الاعلان فى مركز الادارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه فى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنها وذلك تيسرا للاعلان اذا لم يجد المحضر احدا من النائبين قانونا وانما وجد من يقوم مقامه . (نقض ١٥ /٢ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

٤٨ ـــ نص الفقرة الثالثة من مواد اصدار القانون ١٤٧ سنة ١٩٧٣ ونص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد اعلانها ـــ بالنسبة الى الاشخاص الاعتبارية ـــ لرئيس مجلس الادارة أو من ينوب عنه ،فاذا امتنع من خاطبه المحضر منهما فى تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع على اصلها بالاستلام جاز للمحضر ـــ بعد اثبات ذلك فى اصل الورقة وصورتها ـــ أن يسلم الصورة للنيابة العامة ،ولما كان البين من ورقة اعلان تقدير الاتعاب محل الطعن أنه وان كان الاعلان قد وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة أثبت المحضر فى محضره أنه خاطب احد موظفى الشركة وأن هذا الموظف امتنع عن استلام الصورة بحجة أن الادارة القانونية للشركة بشارع الالفى ،ثم قام المحضر بناء على ذلك بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين .واذ لم يذكر المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها ومإذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة ، فان الاعلان وقد تم على النحو سالف الذكر يكون باطلا طبقا للمادة ١٩ مرافعات . (نقض ٢٨ /١١ /١٩٧٨ طعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ قضائية) .

٤٩ ـــ اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة شرطه .قيام المعلن اليه بالتحريات الدقيقة : جواز اثبات هذه التحريات فى ورقة الاعلان ذاتها أو بأية أوراق اخرى . (نقض ١٠ /٤ /١٩٧٨ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) .

تعقيب : هذا الحكم يخالف الاحكام السابقة التى قضت بأنه لايجوز تكملة بيانات ورقة الاعلان بأية أوراق أخرى .

٥٠ ـــ كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة هو مما تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة بعد بحث مستندات الخصم . (حكم النقض السابق) .

٥١ ـــ تسليم صورة اعلان صحيفة الاستئناف للنيابة .شرطه .عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستانف عليه .بيان موطنه المختار فى صحيفة الدعوى .وجوب اعلانه بالصحيفة فيه (نقض ٢٠ /١٢ /١٩٧٩ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦) .

٥٢ ـــ ادارة قضايا الحكومة .نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة .المادتان ١٣ /٢ مرافعات ،٦ ق ٧٥ /١٩٦٣ .شركات القطاع العام لا تنوب عنها هذه الادارة . (نقض ٢٤ /٤ /١٩٧٨ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٤) .

٥٣ ــ انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . الدعوى المرفوعة ضد احدى شركات القطاع العام . اعلان صحيفتها الى ادارة قضايا الحكومة . اثره . عدم انعقاد الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٥٤ ــ تسليم الاعلان فى مركز ادارة المؤسسة العامة . صحيح . لا اعتداد بمركز الادارة القانونية للمؤسسة . (نقض ١٥ /٢ /١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

٥٥ ــ صحف الدعاوى والطعون والاحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها . وجوب تسليمها لادارة قضايا الحكومة . أوراق الاعلان الاخرى . تسلم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم . م ١٣ مرافعات . دعوة الخبير للخصوم المذكورين . جواز توجيهها لادارة قضاء الحكومة . (نقض ١٨ /١ /١٩٧٨ الطعنان رقما ٢٠٠ ، ٢٩٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦ ــ الاجنبى سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا الذى يباشر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر . المكان الذى يزاول فيه نشاطه . اعتباره موطنا له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى بالخارج . (نقض ٤ /٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

٥٧ ــ افراد القوات المسلحة . وجوب اعلانهم الى الادارة القضائية للقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة . تقديم الضابط المعلن بغير هذا الطريق طلبا لاعادة الدعوى للمرافعة . لا يصحح بطلان الاعلان . (نقض ١٥ /٢ /١٩٧٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٨ ــ اكتساب احد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ مرافعات . وجوب أن يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته اعلان خصمه والا حق اعلانه فى موطنه . مثال بشأن اعلان افراد القوات المسلحة . (نقض ١٥ /٣ /١٩٧٨ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٩ ــ مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر . اعتباره موطنا لمالك السفينة . (نقض ٤ /٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

٦٠ ــ أورد المشرع نصا خاصا فى شأن اجراءات اعلان بعض الأشخاص والهيئات ومنها الشركات التجارية اذ نصت المادة ١٣ من قانون المرافعات على أنه « ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فاذا امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل وسلم الصورة للنيابة » . مما مؤداه أن المشرع لم يتطلب فى هذه الحالة توجيه خطاب مسجل الى المعلن اليه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى صحة الاعلان بتسليم صورته الى من ينوب عن رئيس مجلس ادارة البنك الطاعن قد صادف صحيح القانون.

(الطعن رقم ٢٠٤٤ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٦)

٦١ ـ النص فى المادة ١٣ من قانون المرافعات فى فقرتها على أن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز ادارة الشركة لإحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم ، وفى فقرتها الاخيرة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه وفى جميع الحالات السابقة اذا امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة ـ يبين منه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة من الاعلان فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو المدير ، واذا تم الاعلان لاحد هؤلاء أو لمن يقوم مقامهم فى مركز ادارة الشركة كان صحيحا ، ولا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ذلك ان المادة الثالثة عشر مرافعات سالفة الذكر لم تنص على ذلك ، واعتبرت تسليم الورقة الى من يقوم مقام رئيس مجلس الادارة أو المدير فى مركز ادارة الشركة تسليما لذات المعلن اليه .

(الطعن رقم ٩٦٠ بس ٤٧ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨)

٦٢ ـ مفاد نص المادة الأولى من قانون الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ والمادة السادسة من قانون ادارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ان مجالس المدن من الأشخاص الاعتبارية العامة التى تنوب عنها ادارة قضايا الحكومة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ومؤدى نص المادتين ٢/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب تسليم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعن والاحكام الخاصة بهذه الأشخاص الى ادارة قضايا الحكومة والا كان الاعلان باطلا .

(الطعن رقم ٥٦٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٧)

مناط الاستثناء المنصوص عليه فى البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذى يوجب تسليم صور الاعلانات بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية للقوات المسلحة ، هو أن يكون المعلن اليه من افراد هذه القوات فعلا وقت تنفيذ الاعلان .

(الطعن رقم ١٩٢ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

٦٣ ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن اعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو فى محل اقامته انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولايصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية فى سبيل التقصى عن محل اقامة المعلن اليه ، فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ولايسوغ التخلى عن اجراء هذه التحريات بمظنه انها لن تهدى الى موطن المعلن اليه .

(الطعن رقم ١٧٧١ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

٦٤ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه فى مصر أو فى الخارج على نحو ما توجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات ـــ لايترتب عليه البطلان اذا كان المعلن يجهل أى موطن للمعلن اليه . مالم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصى عن موطنه ولو فعل لتوصل اليه ، وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراءات وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لاجراء تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٢٠٣٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥)

٦٥ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـــ أن كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر يرجع فيه لظروف كل واقعة على حدة ، ويخضع لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٢٢٦٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦)

٦٦ ـــ لئن كانت المادة ١٣ من قانون المرافعات توجب اتباع اجراءات معينة فى تسليم صور الاعلانات الى بعض الهيئات والاشخاص ومنهم افراد القوات المسلحة ، الا أنه لما كان الاصل فى اعلان أوراق المحضرين طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمها الى شخص المعلن اليه أو فى موطنه ، وكان اكتساب احد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ سالفة البيان التى توجب اجراء الاعلان على وجه مخالف لهذا الاصل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرة الاعلان حتى يلزم الطريق المخصص له والاحق اتباع القواعد الاصلية فى الاعلان .

(الطعن رقم ٧٩٨ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٤)

٦٧ ـــ من المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان الصورة المعلنه ولو خلا أصلها من أسباب البطلان باعتبار أن الصورة بالنسبة له تقوم مقام الأصل ..

(الطعن رقم ٣٩٥ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

٦٨ ـــ وان كان يبين من ورقة اعلان انذار العرض المؤرخ ١٩٧١/١/١٨ والمقدم بحافظة مستندات الطاعنون أنه ذكر اسم الطاعن الاول أنه « .... » بينما أن اسمه الصحيح « ..... » الا أن هذا الخطأ ليس من شأنه ـــ على ماحوته الورقة المعلنه من بيانات ومخاطبة المحضر للمعلن اليه سالف الذكر مع شخصه ـــ التجهيل بالطاعن المذكور ولا يؤدى بالتالى ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الى بطلان هذه الورقة .

(الطعن رقم ٥٠٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

٦٩ ـــ اعلان المطعون ضده الثالث بصحيفة ادخاله فى الدعوى فى محل اقامته مع شقيقه . اجابه الاخير باله لايقيم معه ولايعرف له محل اقامة . اعلانه فى مواجهة النيابة . خلو الاوراق مما

يستدل منه على انه كان بامكان الطاعن أن يهتدى الى موطنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى عنه . أثره . اعلانه بصحيفة الاستئناف فى مواجهة النيابة . صحيح .

(١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق)

٧٠ ـ تسليم صورة الاعلان الموجه للشركة لجهة الادارة لغلق مركزها . صحيح تسليم صورة الاعلان للنيابة لايكون الا فى حالة الامتناع عن تسليم الصورة او الامتناع عن التوقيع على اصل الاعلان بالاستلام .

(١٩٩٢/١٢/١٧ طعن رقم ٤٢٩٢ لسنة ٦١ ق)

٧١ ـ إذ كانت المادة (١٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواردة فى الباب الرابع فى شأن العمل على توفير المساكن قد نصت على أن « تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانوناً لإقامتهم بالبطلان وبالنسبة للاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ماانتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الادارية المختصة . ويكون اعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة ، وجاء بعجز تلك المادة ، ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون فى جميع الاحوال لصالح الزوجه المصرية ولأولادها منه ... » وأورد تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب فى شأن المادة سالفة الذكر من أنه « نظرا لوجود وحدات سكنية كثيرة مؤجرة لغير المصريين وغير المقيمين بالبلاد وغير مستغلة ، فقد تضمن هذا النص أن تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانوناً لاقامتهم بالبلاد ... وغنى عن البيان أن إعمال هذا النص سوف يترتب عليه توفير العديد من الوحدات السكنية غير المستعملة . يدل على أن هذا النص قصد به توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى التى قد يؤثر إعمال هذا النص فى استمرار نشاطها الأقتصادى ومايترتب على ذلك من آثار ويستفاد ذلك ايضا من ارتباط هذا الحكم بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامة المستأجر غير المصرى فى مصر ومما ورد من استمرار عقد الايجار بقوة القانون لصالح الزوجة المصرية وأولادها منه وماتضمنه الباب الرابع من نصوص تهدف للعمل على توفير المساكن ولما كان ذلك فإن النص فى الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون المشار اليه على اعلان غير المصرى الذى انتهت اقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة لاينطبق على المستأجرين من الأجانب لوحدات غير سكنية .

(نقض ١٩٩٠/١٠/٣١ طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧٢ ـ إذ كان عقد الايجار محله « مخزن » ومن ثم لا ينصرف اليه هذا الحكم ـ الاعلان عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه فى المادة (١٧) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ويرجع بشأن الاعلان بصحف الدعاوى المتعلقة به الى القواعد العامة فاما أن يكون المستأجر الاجنبى مقيماً فى موطنه بالخارج أو مقيما فى مصر وفى الحالة الأولى يوجه الاعلان للنيابة العامة لإعلانه بالطريق

الدبلوماسى عملا بالمادة (٩/١٣) من قانون المرافعات وفى حالة إقامته فى مصر لابد أن تصل الورقة المعلنة إلى علم المعلن اليه علماً يقينياً بتسليمها لشخصه أو فى موطنه العام الذى يقيم فيه على وجه الاعتياد والاستمرار أو فى موطنه الخاص بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة أو حرفة .

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ قضائيه)

٧٣ ــ مفاد مانصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من ان « ويكون اعلان غير المصرى الذى انتهت اقامته قانونا عن طريق النيابة العامة » يدل ــ وعلى ماإستقر عليه قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع قد واجه وضعا حتمياً يتمثل فى استحالة أن يكون لغير المصرى موطناً أصلياً داخل البلاد بعد ان انتهت مدة اقامته ومن ثم أوجب اعلانه باعتباره مقيماً بالخارج عن طريق النيابة وذلك مالم يكن الاجنبى قد حصل على ترخيص جديد بالاقامة قبل توجيه الاعلان فيتعين توجيه الاعلان اليه بموطنه داخل البلاد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً ــ إلى إنتهاء اقامة الطاعن بمصر كأجنبى بمغادرته لها بتاريخ ١٩٨١/١١/٢ وكان الثابت ان صحيفة افتتاح الدعوى قد اعلنت للطاعن عن طريق النيابة بتاريخ ١٩٨١/١١/٢١ حال وجوده بالخارج إذ لم يثبت من جواز سفره المقدم لمحكمة الموضوع عودته لمصر بعد مغادرته لها إلا بتاريخ ١٩٨٢/١/٦ فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون إذ اعتد باعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى عن طريق النيابة إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولامحل للتحدى بوجوب اعلان بالموطن المختار الذى اختاره الطاعن اذ ان ترخيص القانون باعلان المستأجر الأجنبى غير المقيم عن طريق النيابة العامة يُعد استثناء من القواعد العامة فى قانون المرافعات فلا تثريب على المطعون ضدها (المؤجرة) إن استعملت هذه الرخصة فى الاعلان دون اتباع القواعد العامة سالفة البيان .

(الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٢ ق ــ جلسة ١٩٩٢/٢/١٣)

٧٤ ــ اعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته بمصر وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة.م ٣/١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . حصوله على ترخيص جديد بالاقامة أثره . وجوب توجيه الاعلان اليه بموطنه داخل البلاد . اعلان المستأجر الأجنبى غير المقيم عن طريق النيابة العامة . رخصة قانونية . لاتثريب على المؤجرة إن إستعملتها دون اتباع القواعد العامة فى قانون المرافعات . لا محل للتحدى بوجوب اعلان الطاعن بالموطن المختار الذى اختاره .

(الطعن رقم ٨١١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

٧٥ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمه ــ ان الاعلان فى النيابه انما اجازه القانون على سبيل الاستثناء ، ولايصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافيه الدقيقه التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النيه للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه بحيث لايكفى ان ترد الورقه بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق)

مادة ١٤

٧٦ ــ تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابه امر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعه على حدتها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابه عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قضاءها قائماً على اسباب سائغه .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق)

مادة ١٤

تحكم المحكمة بغرامة لاتقل عن خمسين جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة التى يحكم بها لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتجاوز عشرين جنيها فزادها المشرع فى حديها الادنى والاقصى الى عشرة امثالها وكان قد استحدثها قانون المرافعات الحالى حين صدوره إذ لم يكن لها نظير فى القانون الملغى وقد وضع الشارع هذا النص جزاءا على مايعمد اليه بعض الخصوم من ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد اطالة مدة التقاضى كما هو الحال فى دعاوى الاسترداد الكيدية ، أو بقصد عدم وصول الاعلان للمدعى عليه لتفويت الفرصه عليه فى ابداء دفاعه وهذا الجزاء لا يحرم الخصم الذى اضير بسبب هذا الاعلان من أن يطالب خصمه بالتعويض وفقا للقواعد العامة كما أنه لا يمنع المعلن اليه من الدفع ببطلان الاعلان اذا توافرت شروط البطلان أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

وقد برر المشرع زيادة الغرامة على ماجاء بالمذكرة الايضاحية بما طرأ على قيمة العملة من تغيير .

اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعاد مقدرا بالايام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء .

واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى مالم ينص القانون على غير ذلك .

تقابل المادة ٢٠ من التقنين الملغى وتتفق معها فى احكامها .

الشرح :

١ ـ الاجراء باعتباره واقعة قانونية يختلف عن المحرر المثبت لهذه الواقعة ولكن ليس لهذه التفرقة أهمية ، على أن كلمة الاجراء تطلق أيضا على الورقة التى تضمنته .

٢ ـ الميعاد هو الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل من أعمال المرافعات وينقسم الى ثلاثة أنواع ميعاد يتعين القيام بالاجراء خلاله كميعاد الطعن فى الاحكام ومواعيد سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم والثانى ميعاد يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الاجراء بمعنى أنه لا يصح القيام بالاجراء واتخاذه حتى ينقضى هذا الموعد كموعد التكليف بالحضور والثالث ميعاد يجب القيام بالاجراء قبل حلوله وهذا النوع يندر أن ينص عليه القانون ومثاله ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار (العشماوى ص ٧٣٤ ومرافعات أبو الوفا ص ٥٣٧) .

ويرى الاستاذ رمزى سيف أن القانون لايعرف النوع الثالث من مواعيد المرافعات الذى أشار اليه الشراح وأن المواعيد هى النوعين الأول والثانى (الوسيط الطبعة الثامنة ص ٤٧٧) .

وكيفية حساب المواعيد هى أنه اذا كان الميعاد مقدرا بالايام أو الشهور أو السنوات فلا يحسب منه اليوم الذى تم فيه الاجراء أو حدث فيه الامر الذى نص القانون على أن الميعاد يبدأ منه حتى لا يعتد بالساعات التى تم فيها الاجراء أو حدث فيها الامر المعتبر بداية للميعاد

وحتى لا يتحول الميعاد الى ميعاد يحسب بالساعات . وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير منه فاذا كان ميعاد ناقصا يجب اتخاذ الاجراء فى خلاله انتهى بانتهاء اليوم الأخير فلا يجوز اتخاذ الاجراء بعد انتهاء اليوم الاخير أما اذا كان ميعادا كاملا يجب انقضاؤه قبل الاجراء فانه ينتهى بانتهاء اليوم الاخير منه فلا يجوز اتخاذ الاجراء الا فى اليوم التالى لانتهاء الميعاد. ويلاحظ أن الميعاد المقدر بالشهر لايعتد فيه بأيام الشهر هل هى ٣٠ يوم أو اكثر أو أقل وانما باليوم المقابل من الشهر الذى ينتهى فيه الاجراء أو يبدأ منه وقد نص القانون على أن تطبق نفس القاعدة على المواعيد المقدرة بالساعات (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٩) .

وعلى ذلك لا يحتسب من ميعاد التكليف بالحضور مثلا يوم حصول الاعلان .

بالنسبة الى النوع الثالث لا يحتسب من ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مثلا اليوم المحدد لنظر الاعتراضات فاذا كانت الجلسة محددا لها يوم ١٠ يناير لا يحتسب هذا اليوم وتحتسب أيام ٩ ، ٨ ، ٧ فيكون آخر موعد لتقديم الاعتراضات يوم ٦ يناير واذا كان الميعاد ثلاثين يوما ووقع الامر المعتبر مجريا للميعاد يوم ٢٥ يناير فانه ينتهى بنهاية يوم ٢٤ فبراير واذا كان الميعاد مقدرا بالشهور (ثلاثة شهور مثلا) ووقع ذلك الامر يوم ١٠ يناير انقضى الميعاد بنهاية ١٠ ابريل اذ الحساب يبدأ من يوم ١١ يناير الذى يعتبر بداية سريان الميعاد (كمال عبد العزيز ص ٨٧) .

هذا ويتعين عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ماقد ينظمه القانون المدنى أو التجارى من مواعيد يترتب على انقضائها أو بدأها نتائج معينة فلكل مجالها . .

ويلاحظ أن مواعيد المرافعات لا ترد عليها أسباب الايقاف الخاص بمضى المدة كالقصر والحجر والغيبة المنقطعة وذلك لان أسباب الايقاف لا تلحق المدد القصيرة ولكن الميعاد قد يقف بسبب عقبة قانونية أو حادث قهرى .

وتعتبر القواعد الخاصة بالمواعيد الواردة فى قانون المرافعات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد فى القوانين الخاصة التى تتعلق بالتقاضى وذلك مالم يرد نص خاص بشأنها وذلك كميعاد الطعن فى قرارات لجان تحديد أجرة المساكن فيحسب الميعاد المنصوص عليه فى قانون المساكن طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات من حيث بدء الميعاد وانتهاؤه وكذلك الشأن بالنسبة للمواعيد المنصوص عليها فى قانون الضرائب والقوانين الاخرى. والأصل أن المحكمة لا تملك سلطة مد المواعيد التى حددها القانون حتى ولو تراءى لها أنها غير كافية وذلك مالم يمنحها القانون هذه السلطة بنص خاص مثال ذلك مانصت عليه المادة ١٧ مرافعات كما لا تملك المحكمة تقصير المواعيد لمجرد طلب الخصوم ذلك مالم يكن هناك نص خاص يبيح لها ذلك مثال ذلك ماورد بنص المادة ١٧ مرافعات (العشماوى الجزء الاول ص ٧٤١) .

وعدم مراعاة الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء يترتب عليه سقوط الحق فى اتخاذه. ومن الجائز الادلاء بالدفع بعدم القبول لاتخاذ الاجراء فى غير ميعاده فى أية حالة تكون عليها الاجراءات

عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات.ولا تملك المحكمة الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها الا اذا اتصل الدفع بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة الى رفع الطعن فى غير ميعاده مع ملاحظة أن اتخاذ الاجراء قبل ميعاده لا يترتب عليه السقوط دائما — وان كان يحكم بعدم قبوله — لانه من الجائز اتخاذه بعدئذ اذا حل ميعاده ،كعدم قبول الطعن فى الحكم الفرعى الا بعد صدور الحكم فى الموضوع عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل الا بعد الرجوع على المدين اولا .

واذ كانت قاعدة ان اتخاذ الاجراء فى غير ميعاده يترتب عليه الحكم بعدم قبوله ،الا أنه فى بعض الاحوال قد يترتب على عدم مراعاة الميعاد الحكم بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة الى اجراءات التنفيذ عند ترك الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوما عملا بالمادة ٨٢ مرافعات (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٥٨ ومابعدها) .

احكام النقض :

١ — مؤدى نص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعاداً محدداً بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى للتاريخ الذى يعتبره القانون مجريا له ،وينقضى بإنقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد دون نظر إلى عدد الايام فى كل شهر ،وكان البين من الأوراق أن تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ٣ /٢ /١٩٨٢ مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى لسقوط الحق فى الأخذ فى الشفعة إن لم يتم اعلان الرغبة خلاله — يبدأ من اليوم التالى لتاريخ التسجيل وينتهى بإنتهاء يوم ٣ /٦ /١٩٨٢ — الذى لم يكن عطلة رسمية — فإن حصول الاعلان الثانى للرغبة فى الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٥ /٦ /١٩٨٢ يكون قد تم بعد الميعاد .(نقض ٢٢ /٥ /١٩٩٠ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢ — القاعدة العامة فى حساب المواعيد طبقا لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام او بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتد فى نظر القانون مجريا للميعاد ولا ينقضى الميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه . (نقض ٢٢ /٢ /١٩٨٣ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ — ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة . بدء سريانه من تمام اعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة . اعلان احدهما قبل الآخر . العبرة بالاعلان الاخير . (نقض ٢٢ /٦ /١٩٨٣ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ — ميعاد الطعن بالنقض لا يبدأ الا من اليوم التالى لحصول الاجراء المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد .مادة ١٥ مرافعات .إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الطعن يمتد الى أول يوم عمل بعدها .(نقض ٢١ /١ /١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ١٦

اذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، ومايزيد من الكسور على الثلاثين كيلومترا يزاد له يوم على الميعاد ، ولايجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود .

تقابل المادة ٢١ من القانون الملغى وتتفق مع احكامها .

الشـرح :

١ ــ الامتداد بسبب المسافة يعتبر من القواعد العامة التى تطبق على سائر المواعيد اذ أن الميعاد يمتد اذا اقتضى الحضور أو مباشرة الاجراء الذى حدده له القانون انتقال الشخص من مكان الى آخر ويراعى أن ميعاد المسافة يطبق على الخصوم ومن ينوبون عنهم من المحضرين وغيرهم . ويجب أن يضاف الى الموعد المحدد فى القانون للطعن ميعاد مسافة بين المحل الذى اعلن فيه المحكوم عليه ومقر المحكمة التى يمكن التقرير أمامها بالطعن وبين مقر هذه المحكمة وموطن الموجه ضده الطعن . (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨٤ وأحكام النقض التى وردت فى نهاية التعليق على المادة) .

ومن المقرر أنه ان كان القانون يجيز للقاضى فى الاحوال التى بينها أن ينقص المواعيد الاصلية الا انه لا يجوز له أن يمس مواعيد المسافة لان علة اضافتها قائمة رغم تقصير الميعاد . ومن المقرر أيضا أنه اذا تسلسلت الاجراءات وتتالت معها المواعيد فانه لا يجوز منح الخصم الا ميعاد مسافة واحد يضاف الى الميعاد الاول اما اذا تعددت الاجراءات دون أن تتوالى فانه يتعين فى هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل اجراء على حدة . (العشماوى ص ٧٤٥ ومابعدها ونقض ١٤ /٤ /١٩٥٥ المكتب الفنى سنة ٦ ص ٩٩٧) .

ولئن كان اضافة ميعاد المسافة قاعدة عامة يتعين أتباعها بالنسبة لجميع المواعيد متى تحققت حالاتها الا أنه من المسلم أن هناك حالات لا يتعين بالنسبة لها اضافة ميعاد مسافة وهذه الحالات يمكن اجمالها فيما يلى :ــ

١ ــ حالة ماإذا كان الشخص سيقوم بالاجراء فى داخل دائرة موطنه لا خارجها .

٢ ــ لا محل لاضافة ميعاد مسافة الى المواعيد التى يتفق عليها الخصوم فيما بينهم .

٣ ــ لا محل لاضافة ميعاد مسافة على أساس موطن الاصيل اذا كان الاجراء قد اتخذ فى

مواجهة وكيله وفى موطنه الواقع بدائرة المحكمة وكانت لهذا الوكيل السلطة الكاملة فى اتخاذ الاجراءات مثل وكيل السفينة التجارية الناقلة للبضاعة .

وقد قضت محكمة النقض أن مجرد اتخاذ محل مختار لا يسلب الاصيل حقه فى ميعاد مسافة (نقض ٢٣ /١٢ /٣٧ مجموعة عمر الجزء الثانى ص ٢٢٤) .

كما قضت بأنه اذا كان الطاعن قد أعلن فى موطنه المختار (مكتب محاميه)دون موطنه الاصلى فى القاهرة التى بها مقر محكمة النقض فانه يتعين فى احتساب ميعاد الطعن بالنقض اضافة ميعاد مسافة من الموطن المختار الى مقر محكمة النقض وذلك باعتبار أن موطنه المختار لا شأن له بعمل النقض (نقض ٢٨ /٥ /١٩٤٢ أوردته المدونه فى الجزء الثانى ص ٤٧) .
(راجع فيما تقدم العشماوى الجزء الاول ص ٧٤٧ ومابعدها) .

والمكان الذى يجب الانتقال منه والمبين بالفقرة الاولى من المادة هو فى العادة موطن الخصم الأصلى مالم ينص القانون على خلاف ذلك أو كانت ظروف الحال تقتضى أن يبدأ ميعاد المسافة من مكان آخر كالموطن المختار مثلا ، كما هو الحال عندما يوجب المشرع على الخصم تحديد موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

واذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلومترا أضيف الى الميعاد الأصلى يومان أما اذا كانت خمسة وسبعون كيلومترا أضيف الى الميعاد الاصلى يوم واحدا أما اذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو مترا أضيف الى الميعاد أربعة أيام فقط ولا يجوز أن يجاوز الميعاد أربعة أيام ولو كان ميعاد المسافة مركبا أى احتسب على أساس المسافة بين موطن المعلن ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن المراد اعلانه (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٦٢ ومابعدها) .

ويتعين على الخصم مراعاة ميعاد المسافة عند اعلان خصمه ولو كان الميعاد مقررا من القضاء لحضور الخصم (المدونة الجزء الثانى رقم ٥٢٧) .

احكام النقض :

١ ـ صحيفة الطعن بالنقض. جواز ايداعها قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم . مادة ٢٥٣ مرافعات . ثبوت أن موطن الطاعن خارج مدينة القاهرة واختياره ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض . أثره . وجوب إضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن . (نقض ١٥ /٥ /١٩٨٦ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) ، نقض ٢٣ /٢ /١٩٨٦ طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ـ ميعاد المسافة . وجوب اضافته لميعاد الاستئناف ليكون مجموعهما ميعاد واحدا هو. ميعاد الطعن . مادة ١٦ مرافعات . ميعاد الطعن من النظام العام . (نقض ١٧ /٤ /١٩٨٦ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ ـ ايداع الشركة الطاعنة صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة الاسكندرية رغم أن

مركزها الرئيسى بالقاهرة . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن . مادة ١٦أ من قانون المرافعات . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ــ مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات أنه اذا كان الميعاد معيّنا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء ما فانه يضاف الى الميعاد الاصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقال الشخص ــ أو ممثله ــ منه والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه أو القيام بعمل اجرائىّ ما خلال هذا الميعاد ، ويجب لاضافة ميعاد لمن يكون موطنه فى مصر أن تكون المسافة السالف ذكرها خمسون كيلو مترا على الأقل بحيث يضاف يوم واحد عنها كما يزاد يوم على مايزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا على ألا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . (نقض ١٩ ــ ٥ ــ ١٩٨٠ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ــ تقضى المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنّه اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه على الا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام ، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦ والذى تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، واذ كان الطاعن يطالب باضافة ميعاد مسافة الى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فانه وان كان هذا الميعاد وهو ميعاد اجرائىّ مما يضاف اليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات الا أنه لما كان الاجراء الذى يطالب الطاعن من أجله اضافة ميعاد المسافة فى الدعوى الحالية هو اعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، ولما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل اليها الى محل من يراد اعلانه بها فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . واذا كانت المحكمة التى قدمت اليها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فانه لايجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند اعلانها أربعة أيام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات . ولا يجدى الطاعن التحدى بأنّ مقرّ اقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر اعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا واعلان خصمه بصحيفة التعجيل ، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر اجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم باعلانها والا كانت دعواه عرضة لان يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الاجراء وهو الاعلان الا فى نطاق مايقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت اليها

صحيفة التعجيل الى مقر الخصم المراد اعلانه . (نقض ١٨ — ٢ — ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٥١٠) .

٦ — ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى به المادتان ٢٥٢ ، ٢١٣ من قانون المرافعات ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للطاعن أن يضيف الى ذلك الميعاد مسافة بين موطنه — الذى يجب الانتقال منه — وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه — والتى يجب الانتقال اليها ، وذلك فى الحدود المبينة فى المادة ١٦ من ذلك القانون . والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بالموطن الذى اتخذه الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر فى مقر المحكمة المودع بها الطعن ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين الأولى والثانية قد اتخذا من مدينة طنطا موطنا لهما طيلة مراحل التقاضى ، وكان هذا الموطن يبعد عن مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة بأكثر من ثمانين كيلو مترا فانه يضاف الى ميعاد الطعن بالنقض يومان على ماتقضى به المادة ١٦ من قانون المرافعات ، ولما كانت صحيفة الطعن قد تم ايداعها قلم كتاب هذه المحكمة فى اليوم الثانى والستين من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فان طعنهما يكون قد تم فى الميعاد المقرر قانونا . (نقض ٣٠ — ٦ — ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٩٦) .

٧ — وحيث أن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات أنه اذا كان معينا فى القانون ميعادا للحضور أو لمباشرة اجراء ما فانه يضاف الى الميعاد الاصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقال الشخص — أو ممثله — منه والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه أو القيام فيه بعمل اجرائى ما خلال هذا الميعاد ، ويجب لاضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى مصر أن تكون المسافة السالف ذكرها خمسون كيلو مترا على الاقل بحيث يضاف يوم واحد عنها كما يزاد يوم على مايزيد عن الكسور على الثلاثين كيلو مترا على الايجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام ، أما من يكون موطنه فى مناطق الحدود فان ميعاد المسافة بالنسبة له خمسة عشر يوما بصرف النظر عن بعد هذا الموطن بالكيلو مترات ، واذ خلت نصوص قانون المرافعات من بيان المقصود بمناطق الحدود فى نطاق تطبيقه فانه يتعين الاستهداء بقواعد القانون الدولى والحكمة التى تغياها المشرع من اضافة ميعاد المسافة وتفاوت مدده ، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هى المناطق النائية التى تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمة وذلك بصرف النظر عن مدى بعدها بالكيلومترات . ولما كان ذلك ، وكانت مدينة مرسى مطروح — التى يقيم بها الطاعن — هى عاصمة محافظة مطروح وتربطها بباقى المدن الرئيسية مواصلات منتظمة فانه لا تعتبر من مناطق الحدود فلا يحق للطاعن سوى الاستفادة من ميعاد المسافة المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩ — ٥ — ١٩٧٦ وكان ميعاد الطعن بالنقض ومدته ستون يوما — قد بدأ فى السريان اعتبارا من اليوم التالى لصدور الحكم. وكان ميعاد المسافة بين موطن الطاعن بمدينة مرسى مطروح

الى مقر محكمة استئناف اسكندرية — التى اودع صحيفة الطعن فى قلم كتابها — هو أربعة أيام طبقا لنص المادة ١٦ /١ من قانون المرافعات فان الطاعن اذ أودع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٧ — ٧ — ١٩٧٦ فانه يكون قد أقام طعنه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض مضافا اليه ميعاد المسافة المقرر قانونا ومن ثم يكون حقه فى الطعن قد سقط ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانونى . (نقض ١٩ — ٥ — ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٤٢٠) .

٨ — للطاعن — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن ، وطبقا لنص المادة ١٦ /١ من قانون المرافعات فان ميعاد المسافة ستون يوما لمن يكون موطنه بالخارج ، واذ كان البين من الاوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الاصلى «باريس» بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا فيها فان ميعاد المسافة الواجب اضافته الى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوما ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٨ — ٣ — ١٩٧٤ وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطاعن فى ٢٤ — ٦ — ١٩٧٤ فانه باضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد القانونى . (نقض ٢٣ — ٦ — ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٣٢) .

٩ — وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه فاته أن يضيف ميعاد مسافة الى الميعاد الاصلى اعمالا لحكم المادة ١٦ من قانون المرافعات ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية وهى تبعد عن مدينة طنطا التى يتعين اتخاذ اجراءات الاستئناف فيها مسافة ١٢٢ كيلو مترا ، ومن ثم فانه يتعين اضافة يومين الى ميعاد الاستئناف الاصلى ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يحتسب ميعاد المسافة المشار اليه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية حيث تم اعلانه بأمر التقدير وكان استئناف الأمر المذكور يقتضى انتقاله أو من ينوب عنه من محل اقامته بالاسكندرية الى مقر محكمة استئناف طنطا لاتخاذ اجراءات الاستئناف والمسافة بينهما تبلغ ١٢٢ كيلو مترا فان من حقه أن يستفيد من ميعاد المسافة الذى نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى واضافة يومين الى ميعاد الاستئناف الاصلى ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة اضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الاصلى فيكون هو والاصلى وحدة متواصلة الايام . ولما كان ميعاد استئناف أمر تقدير المصاريف [illegible] الثلاثى وقدره عشرة أيام قد بدأ فى السريان اعتبارا من تاريخ اعلانه للطاعن فى ٢٦ — ٦ — ١٩٧٨ م بالتطبيق لنص المادة ١١٣ من قانون المحاماة فانه باضافة ميعاد المسافة المتقدم ذكره فان ميعاد الطعن بالاستئناف فى قرار التقدير تكون غايته يوم ٨ — ٧ — ١٩٧٨

واذ كان المطعون ضده قد اعلن بصحيفة الاستئناف بتاريخ ٨ ـ ٧ ـ ١٩٧٨ م فان الاستئناف يكون قد أقيم فى الميعاد القانونى ،واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة . (نقض ١٦ ـ ٦ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٧٧) .

١٠ ـ مؤدى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن الشارع جعل الاصل فى ايداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ،وأنه أباح ايداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم دون التزام بذلك ،فان اتبع الطاعن الاصل المقرر بايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين أن يزاد الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة ـ مقر محكمة النقض ـ وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا وبما لا يجاوز أربعة أيام عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات (نقض ٢٠ ـ ١٢ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٧٣) .

١١ ـ تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات بأنه اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال اليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج .ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ٢١ والذى تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو ـ على ماورد بالمذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض ـ انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم (نقض ٢٢ /٢ /١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٣٤٣) .

١٢ ـ لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة ـ عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ـ ميعادا اجرائيا مما يضاف اليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون المرافعات الا أنه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام باجراء اعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل بها الى محل من يراد اعلانه به فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على اساس المسافة بين هذين المحلين (حكم النقض السابق) .

١٣ ـ ميعاد المسافة .وجوب اضافته للميعاد الاصلى دون فاصل بينهما ولو صادف آخر الميعاد الاصلى يوم عطلة .مد ميعاد الاستئناف الى مابعد العطلة ثم اضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطأ فى القانون (نقض ١٧ / ٦ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٧٧) .

١٤ ـ ميعاد المسافة .وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن .قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ماذا كانت

المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩ /٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٧٣٧ سنة ٤٧) .

١٥ — مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر اعتباره موطنا لمالك السفينة . وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الاصلى فى الخارج : (نقض ٤ /٢ / ١٩٨٠ طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٦ — مؤدى نصوص المواد ٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦ من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وللطاعن أن يضيف الى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه الذى يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه — والتى يجب عليه الانتقال اليها ، وذلك فى الحدود المبينه فى المادة ١٦ سالفة الذكر والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بموطن من له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالى تكون وزارة المالية التى يمثلها وزيرها هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى تُرفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون اعتداد بمقر المأموريه المختصة بالنزاع ، وكان الثابت بالاوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٧ وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٧ أى فى اليوم الحادى والستين دون أن يصادف اليوم السابق عليه — الأحد ١٩٨٥/٦/١٦ عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذى يمثل مصلحة الضرائب ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة فليس ثمة محل لإضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن .

(نقض ١٩٩٢/٦/٨ طعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٥ قضائية)

١٧ — وجوب اضافة ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف الى ميعاد الاستئناف الاصلى . م ١٦ مرافعات . تعلقه بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٢/٦/٣ طعن رقم ٤٠٣١ لسنة ٦١ ق)

مادة ١٧

ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع الورقة .

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها انما يجوز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على الا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو اعلن فى موطنه فى الخارج .

تقابل المادة ٢٢ من التقنين القديم .

التعليق :ـ

وحد المشرع فى القانون الجديد ميعاد المسافة لمن يقيمون فى الخارج فجعله ٦٠ يوما لا فرق فى ذلك بين من يقيم فى البلاد الواقعة على شواطىء البحر الابيض أو أوروبا أو غيرها من بلاد العالم .

الشرح :

١ ـ اجاز المشرع لقاضى الامور الوقتية انقاص المواعيد المبينة فى المادة الا انه ليس له أن يزيد هذه المواعيد .

٢ ـ القاعدة العامة أن المشرع يجيز تسليم الاعلان لشخص المعلن اليه ولو فى غير موطنه وعلى ذلك اذا تواجد المعلن اليه فى الجمهورية العربية المتحدة وسلمت اليه الورقة مع شخصه فلا يسرى فى حقه ميعاد المسافة لانتفاء العلة من قيامه وان كان المشرع أجاز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد بالنسبة له أو تعتبرها ممتدة اذ وجدت المبرر لذلك ويشترط الا يتجاوز هذا المد ميعاد المسافة الاصلية وهو ستون يوما .

اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣ من القانون الملغى

الشرح :

١ ـ الموجب لمد الميعاد هو وقوع اليوم الاخير منه يوم عطلة أما اذا وقعت العطلة فى خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد ومقتضى ذلك انه اذا وقعت خلال الميعاد أيام عطلة مهما استطالت ولم يكن اليوم الاخير فيها يوم عطلة فان الميعاد لا يمتد أما اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد فى أيام عطلة فلا يمتد الا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات ووقعت الساعة الاخيرة منه فى يوم عطلة امتد الميعاد الى الساعة نفسها من أول يوم عمل بعد العطلة (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ٢٠ /٦ /١٩٣٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ١٠٠٨ قاعدة رقم ١) .

وقد ثار الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول امتداد الميعاد بسبب وقوع اليوم الاخير يوم عطلة وذلك بالنسبة لما يسمى بمواعيد يجب اتخاذ الاجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فذهب رأى الى أن الميعاد لايمتد اذا وافق اليوم الاخير عطلة رسمية وحجتهم فى ذلك أن الميعاد ميعاد كامل والمشرع حريص على احترامه كاملا وان الخصم كان أمامه متسع من الوقت لاتخاذ الاجراء الذى أوجب القانون اجراؤه قبل الميعاد (مدونة الفقه والقضاء الجزء الثانى بند ٥٣٩ وبند ٥٦٣ والمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة السابعة ص ٥٧٨ ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٩٣٩) .

ويذهب الرأى الآخر الى أن احترام الميعاد لا يمنع من تطبيق القاعدة العامة التى تقضى بمد المواعيد دون استثناء بين المواعيد التى يجب أن يتخذ الاجراء خلالها أو تلك التى يجب اتخاذ الاجراء بعد انقضائها اذا صادف أحدها يوم عطلة وعلى ذلك يمتد الميعاد فى هذه الحال (الوسيط لرمزى سيف ص ٤٨١) .

ويمتد الميعاد بسبب أيام العطلة ولو كان ممتدا بسبب المسافة بشرط أن تكون العطلة فى آخر يوم من أيام المسافة .

واذا انقص الميعاد الاصلى بأمر القضاء فان ذلك لا يؤثر فى وجوب امتداده بسبب العطلة الرسمية ولا يمتد بسبب العطلة المواعيد المتفق عليها بين الخصوم للقيام بعمل معين (التعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٦٩) .

أحكام النقض :

١ ـ وقوع آخر ميعاد للاستئناف خلال عطلة رسمية . أثره . امتداده الى اول يوم بعدها

مادة ١٨ مرافعات . (نقض ١٦ /٦ /١٩٨٣ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ـ ميعاد المسافة يعتبر زيادة على أصل الميعاد ومن ثم فانه يتصل به مباشرة بحيث يكونان ميعاد واحدا متواصل الأيام . (نقض ٢٧ /٣ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ـ من المقرر وفقا للمادة ١٨ من قانون المرافعات أنه ـ إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد الى أول يوم عمل بعدها ـ بما مفاده أنه إذا وقعت العطلة ـ مهما استطالت ـ خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطله فان الميعاد لا يمتد ،أما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد فى أيام عطلة فلا يمتد الميعاد الا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة . (نقض ٢٧ /٣ /١٩٨٤ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ـ اذا كان اليوم الذى ينتهى به ميعاد الطعن قد وافق آخر أيام عطلة عيد الفطر وكان ايداع صحيفة الطعن قد تم فى اليوم التالى له مباشرة الذى يمتد الى ميعاد الطعن طبقا لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات ،فإن الطعن يكون قد تم فى الميعاد القانونى . (نقض ٢١ /١٢ / ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ١٤٨٧) .

٥ ـ الزام المحضر بتوجيه اخطار للمعلن اليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الاعلان لجهة الادارة . امتداد هذا الميعاد الى أول يوم عمل اذا صادف عطلة رسمية (نقض ٢٧ /١١ /١٩٧٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢) .

مادة ١٩

يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٤ من القانون الملغى .

التعليق

١ ـ لم يرتب المشرع البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من القانون الجديد والتى تقابل المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من القانون الملغى وترك ذلك للقواعد العامة الواردة فى المواد ٢٠ وما بعدها وانما رتب البطلان على مخالفة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد الاتية : المادة السادسة التى توجب أن يتم الاعلان بمعرفة المحضر والمادة السابعة الخاصة ببيان الوقت الجائز الاعلان فيه والمادة التاسعة الخاصة بتحديد البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين والمادة العاشرة الخاصة ببيان كيفية الاعلان ومكانه والحادية عشر الخاصة بتسليم الاعلان لجهة الإدارة فى حالة امتناع الشخص أو

من يمثله عن استلام الاعلان أو حالة غلق مسكنه والمدة الثالثة عشر الخاصة ببيان من تسلم اليهم صورة الاعلان الموجه للدولة أو الهيئات الاخرتى المبينة بنفس المادة وهذه المواد تقابل المواد ٧، ٨، ١٠، ١١، ١٢، ١٤ من القانون الملغى على التوازى

٢ ــ من المقرر أن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ،فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الاخرى ،ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف .

٣ ــ الانذار الرسمى بوقوع البيع الذى يوجهه البائع أو المشترى الى من له الحق فى الشفعة والمنصوص عليه فى المادة ٩٤١ مدنى واعلان الشفيع رغبته فى الاخذ بالشفعة والذى يوجهه الى كل من البائع أو المشترى والمنصوص عليه فى المادة ٩٤٠ مدنى هما من أوراق المحضرين ويسرى عليها ما يسرى على تلك الاوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ البطلان لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا وان كان يترتب اذا ما تمسك به من شرع هذا البطلان لحمايته ،وهو من بطل اعلانه ، الأأنه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ اذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب فى الاجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع ،لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الاجراءات الصحيحة بعد أن أجاب الطاعنين الى ما تمسكا به من بطلان اعلانهما أمام محكمة أول درجة بعدا تعجيل السير فى الدعوى ،فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٨ /١/ ١٩٨٤ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ،فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ،واعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة لايعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الاوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات . (نقض ٨ /٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ ــ خلو صورة اعلان اوراق المحضرين من بيان تاريخ ووقت حصول الاعلان واسم المحضر الذى باشر الاعلان وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها واسم من سلمت اليه وصفته . أثره . بطلان

الاعلان . أستيفاء ورقة أصل الاعلان لهذه البيانات أو حضور المعلن اليه بالجلسة . لايزيل هذا البطلان المادتان ٩ ، ١٩ مرافعات . (نقض ٢٧ /٣/١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

تعليق : عدلت محكمة النقض عن هذا المبدأ باحكامها المتواتره على النحو الذى فصلناه فى شرح المادة ٩ فيرجع اليها .

٤ ـــ من المقرر أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان وكذلك البطلان فى اجراء فى الدعوى بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة فيها هو بطلان نسبى .

(الطعن رقم ٦٨٠ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

٥ ـــ الأصل فى الأجراءات أن تكون قد روعيت والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف تحققت من صحة اعلان الطاعن أمام محكمة أول درجة ولامصلحة للطاعن فى التمسك بالبطلان لعدم اعلان غيره من الخصوم بتعجيل الدعوى أو بايداع تقرير الخبير اذ لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته عملا بما تقضى به المادة ٢١ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٠٠ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

٦ ـــ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن بطلان الخصومة لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه .

(الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠)

٧ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البطلان المترتب على عدم الاعلان لايجوز التمسك به الا لمن تقرر البطلان لمصلحته .

(الطعن رقم ٣٩٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٥)

٨ ـــ مفاد نص المادتين ٩ ، ١٩ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب أن تشتمل أوراق اعلان صحف الدعاوى والاستئنافات على بيان خاص بتحديد تاريخ ووقت حصول الاعلان وبيان باسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها وتوقيعه على كل من أصل الاعلان وصورته ورتب البطلان على عدم مراعاة ذلك .

(الطعن رقم ٣٩٥ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

٩ ـــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الاستئناف والا سقط الحق فيه .

(الطعن رقم ٩٧٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

مادة ٢٠

١٠ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، ولايجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو كان فى التزام بالتضامن ، ولايقبل اثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٨٨٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

١١ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . نسبى . عدم جواز التمسك به الا لمن شرع لحمايته ولو كان النزاع غير قابل للتجزئه . (نقض ١٩٩٣/٢/١٠ طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٢ ــ بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . بطلان نسبى . لصاحب المصلحة وحده التمسك به أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

وراجع التعليق على المادة ٩ وباق المواد الخاصة بالبطلان .

مادة ٢٠

يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .

هذه المادة تقابل المادة ٢٥ من القانون القديم .

التعليق :ــ

«تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التى تصيب الاجراءات. وقد رأى المشرع فى القانون الجديد التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فان الاجراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقيق العيب ويتمسك بالبطلان. على أن القانون الجديد قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا انما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان . واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات ان الشكل أو البيان

رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فان أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان . وبهذا عدل القانون الجديد عما يفهم من القانون السابق من أن البطلان المنصوص عليه اجبارى يجب على القاضى الحكم به دائما .وهو عدول يتجه به المشرع الى مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأها المشرع فى فرنسا بقانون ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه وايده المشرع الايطالى سنة ١٩٤٠ بصورة أعم بنص المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الايطالية على ألا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا حقق الاجراء الغاية منه وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات أيدته أحكام القضاء المصرى وبعض الفقه فى مصر وهو اتجاه يتسق فى مصر مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذى يعنى أن الحق ليس غاية فى ذاته انما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة .

ولهذا فانه اذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب فى الاجراء فنشأ عنه حق لشخص فى التمسك بالبطلان فان هذا الحق انما يقصد باعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة فاذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، فانه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ،لانه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التى أعطى الحق من أجلها اذا الغاية قد تحققت . وربط شكل الاجراء بالغاية منه يؤدى الى جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التى كان يعرفها القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون . واذا كان الاتجاه الذى غلبه القانون الجديد يؤدى الى اعطاء سلطة كبيرة للقاضى فان هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير،هذافضلا عن أن القضاء فى مصر أثبت دائما أنه أهل للثقة التى تمنح له . ثم ان الاخذ بالمذهب الذى يلزم القاضى بالحكم بالبطلان بمجرد النص عليه دون أى تقدير يؤدى أحيانا الى الاضرار بالعدالة ، ذلك ان القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها . وعندما ينص القانون على البطلان فى حالة معينة فانه يراعى ما يحدث فى الظروف العادية . ولكن من الناحية العلمية اذا تحققت الغاية من الشكل فى قضية معينة فان البطلان يصبح لا ضرورة له بل ينتهى الى أن يكون سلاحا فى يد سيء النية من الخصوم الذى يريد عرقلة الخصومة . على أن القانون الجديد لم يشأ فى تغليبه هذا الاتجاه ان ينحو الى المدى الذى ذهبت اليه بعض التشريعات كالمجموعة الايطالية والتى تجعل من مجرد تحقق الغاية من الاجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب . ذلك ان هناك اشكالا للعمل أو بيانات فى الورقة قد ترمى الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالا مباشرا بالغاية من الاجراء . واذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الاجراء . ولم يقصر القانون الجديد بالبطلان — شأنه شأن القانون السابق — على حالات النص عليه فنص على أن الاجراء يكون باطلا ايضا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ويقصد القانون الجديد بحالات عدم النص على البطلان عدم النص الصريح . عليه فاذا نص القانون على انه لا يجوز أو لا يجب أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فانه بهذا لم يصرح

بالبطلان ولا يحكم به الا اذا وجد عيب لم تتحقق الغاية بسببه من الاجراء.والاصل فى حالة عدم النص على البطلان ان الاجراء لا يبطل الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان ـ فضلا عن العيب الذى شاب الاجراء ـ أن هذا العيب قد أدى الى عدم تحقق الغاية من الاجراء . فعبء اثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ، ولا يكفيه اثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان وانما يجب عليه اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء . ذلك أن القانون مادام لم ينص على البطلان جزاء الشكل أو بيان معين فانه يدل بهذا على عدم ارادته توافر هذا الشكل أو البيان الا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائى الذى يتضمنه . وينظر القاضى الى الغاية الموضوعية من الاجراء ، والى تحققها فى كل قضية على حدة . وهذا التحديد من القانون هو الذى اخذت به مجموعة المرافعات الايطالية للاجراءات الجوهرية فى المادة ١٥٦ منها . وايا كان الامر وسواء كان البطلان منصوصا عليه أم لا فان القاضى يجب عليه ان يحكم به من تلقاء نفسه اذا تعلق بالنظام العام . ويتضح مما سلف ان القانون قد اعتد فى تنظيمه للبطلان تارة بالغاية من الاجراء وتارة بالغاية من الشكل أو البيان . ويقصد بالاجراء العمل القانونى الذى يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار اجرائية . وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالعمل الاجرائى . والاعمال الاجرائية متنوعة فى الخصومة منها ما يقوم به القاضى مثل الحكم أو الامر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف انواعها سواء أصلية أو عارضة والدفوع واعلان الاوراق أو اعلان واقعة معينة أو اعمال متعلقة بالاثبات كالاقرار أو حلف اليمين . ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود أو عمل الخبير. وكل عمل اجرائى باعتباره عملا قانونيا يجب ان تتوافر فيه شروط معينه منها ما يتعلق بالمحل أو الشخص القائم بالعمل ومنها ما يتعلق بشكل العمل . وللشكل أهمية كبيرة فى قانون المرافعات واذا كانت القاعدة فى القانون هى مبدأ حرية الشكل ، فان القاعدة فى قانون المرافعات هى على العكس قانونية الشكل ، بمعنى ان جميع أوجه النشاط التى تتم فى الخصومة يجب كقاعدة عامة ان تتم تبعا للوسيلة التى يختارها من يقوم بها بل تبعا للوسيلة التى يحددها القانون . والشكل فى العمل الاجرائى قد يكون عنصرا من عناصره وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل كى ينتج العمل آثاره القانونية . والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة . والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب تسليم الاعلان فى موطن المعلن اليه أو وجوب أن يتم الحجز فى مكان المنقولات المحجوزة كما قد يتصل بزمان العمل . والزمن كشكل للعمل قد يكون مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة او لاحقة كوجوب أن يتم الاعلان بين السابعة صباحا أو خامسة مساءا . وقد يكون الزمن يوما معينا كوجوب اجراء المرافعة فى أول جلسة . وقد يتحقق الزمن بميعاد يجب ان ينقضى قبل امكان القيام بالعمل . وقد يكون ميعادا يجب ان يتم العمل قبل بدئه وقد يكون ميعادا يجب أن يتم العمل خلاله . وأخيرا يدخل فى عنصر الزمن أيضا ماينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك ان الاجراء أو العمل الاجرائى

هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون.وقد رأى القانون الجديد كما سلف أنه اذا نص القانون صراحة على البطلان فان معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر الى الشكل أو البيان فى الاجراء .والبيان ليس سوى شكل من اشكال العمل فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد اثبات تحقق الغاية من الاجراء بل يجب اثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك اذا ينص المشرع فى القانون الجديد على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينة (المادة ٩ من القانون)وينص على البطلان صراحة جزاءا لتخلف هذه البيانات (المادة ١٩)فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واشتملت على البيانات الاخرى ، ووصل الأعلان الى المعلن اليه .فلا ينظر الى الغرض من الاعلان وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ،وانما ينظر الى بيانات الورقة .فاذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الاعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الاعلان الذى حدث .كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن ،فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ .أما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا لايجب تمامه فى ميعاد معين ولا يبدأ به أى ميعاد فلا يحكم بالبطلان،ومن ناحية أخرى اذا فرض ولم يشتمل الاعلان على بيان اسم المحضر فانه لايحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك ان الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه .ويغنى عنه امضاء المحضر .فاذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على امضائه ،فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه .كذلك أيضا يعتبر البيان باسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته مستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن أو المعلن اليه » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ويراجع أيضا التعليق الوارد فى نهاية المادة ٢٤ .

ملحوظة : كانت الفقرة الثالثة من المادة عندما قدمت من الحكومة كمشروع تنص على أنه فى جميع الاحوال يجب الحكم بالبطلان اذا كان متعلقا بالنظام العام وقد حذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة تلك الفقرة ودلالة هذا الحذف انها تركت هذا الأمر للقواعد العامة ومقتضاها ان البطلان المتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

مقدمة :

ذهب الرأى السائد فى الفقه الى أنه لا محل لاعمال نظرية البطلان المنصوص عليها فى هذه المادة والمواد التى تلتها حيث نص المشرع على جزاء آخر كسقوط الاجراء واعتباره كأن لم يكن أو عدم قبوله الى غير ذلك من أنواع الجزاءات بل يتعين عند نص المشرع على جزاء آخر خلاف البطلان التزام احكام هذا الجزاء دون خلط بينها وبين أحكام البطلان وقد ساندت محكمة النقض هذا الرأى (الحكم رقم ٥) .

الشـرح :

البطلان هو وصف يلحق عملا معينا لمخالفته للقانون تؤدى الى عدم انتاج الآثار التى يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيبا فعنصرا البطلان هما العيب لمخالفة القانون وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب ومجال تطبيق المواد ٢٠ الى ٢٤ من نظرية البطلان يتناول امرين اولهما العمل الاجرائى وهو الذى يرتب عليه القانون اثرا فى انشاء الخصومة او سيرها او تعديلها او انقضائها وثانيها العيوب الشكلية وهى التى تصيب العناصر الشكلية وحدها . والاصل ان العمل الاجرائى قد استوفى عناصره الشكلية وعلى مدعى العكس اثبات ادعائه . ويمر البطلان بمرحلتين اولهما قيام سبب البطلان وثانيهما تقرير القضاء به . ويشترط لقيام البطلان توافر شرطين اولهما وقوع عيب فى احد العناصر الشكلية للعمل الاجرائى ويكون ذلك بمخالفة العيب الاجرائى للنموذج الشكلي الذى حدده القانون وثانيهما ان يترتب على هذا العيب تخلف الغاية من العمل الاجرائى الذى لحقه العيب . ويقصد بالنص على البطلان النص الصريح بلفظ البطلان او اى لفظ آخر فيه معناه كالنص على اعتبار الاجراء لاغيا أو كأن لم يكن أو غير ذلك من الالفاظ التى تعنيه ولايعتبر نصا على البطلان النصوص الناهية او النصوص النافية كعبارة « لايجوز » او « لايصح » او « لا يقبل » او « لايسوغ » او غيرها من عبارات النهى او النفى ما لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة وفى هذا خالف القانون الجديد ما كان مقررا فى القانون الملغي وقضى على التفرقة بين النصوص النافية والنصوص الامرة من حيث افادتها البطلان . ومن امثلة البطلان الصريح نص المادة ١٩ على انه يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ وهى الخاصة بالمواعيد الجائز فيها الاعلان والتنفيذ وبيانات اوراق المحضرين وكيفية الاعلان ومن امثلته ايضا نص المادة ٢٥ من وجوب ان يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب لتحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضى والا كان العمل باطلا ونص المادة ٢٣٠ على ضرورة اشتمال صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستانف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطله ونص المادة ٢٤٣ على ان تشتمل صحيفة الالتماس على الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسباب الالتماس « والاكانت باطلة » . ١

ولكن ماهو المقصود بتحقيق الغاية من الاجراء وهل يقصد بذلك تحقق الغاية من الاجراء باعتباره عملا اجرائيا اى عملا قانونيا بصرف النظر عن تحقق الغاية من البيانات والاوضاع التى استلزمها القانون فى الاجراء ، أو انه يقصد بتحقيق الغاية تحققها من كل بيان أو وضع شكلى فضلا عن تحققها من الاجراء كعمل قانونى واحد وذلك كما هو الحال فى اعلان ورقة المحضرين فالغرض منه ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ومن بياناته تاريخ الاعلان فاذا حصل الاعلان غير مشتمل على تاريخ اليوم والساعة والسنة التى حصل فيها فقد تحققت الغاية من الاجراء ولكن لم تتحقق الغاية من البيان وقد وحد القانون الحكم فى الحالتين بتفسيره بان الغاية المقصودة من الاجراء ، تقتضى تحقيق الغاية من الشكل أو البيان ومقتضى ذلك أنه اذا شاب بيانا معينا خطأ أو

نقص فى بعض اجزائه ولكن بالرغم من ذلك تحققت الغاية من البيان فلا يحكم بالبطلان ومثال ذلك البيان الخاص باسم المعلن والمعلن اليه فى اوراق المحضرين ولقبه ومهنته أو وظيفته فالغرض منه تعيين شخص المعلن والمعلن اليه فاذا تحقق هذا الغرض بالرغم مما فى البيان من نقص فى بعض اجزائه فلا يحكم بالبطلان وكذلك البيان المتعلق بالمحضر فالغرض منه التحقق من ان الاعلان قد قام به موظف مختص باجرائه فاذا لم يذكر اسم المحضر فى صلب الاعلان ولكنه وقع عليه فان امضائه يغنى عن ذكر اسمه فى تحقق الغاية فلا يحكم بالبطلان اما اذا لم تشتمل ورقة الاعلان على امضاء المحضر فان الاعلان يكون باطلا ولو تسلمه المعلن اليه والغايه المقصودة هى الغاية الموضوعية المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التى قد يستهدفها القائم بالعمل :ويرى الدكتوران رمزى سيف وأبوالوفا انه سواء أكان البطلان متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به وسواء أكان منصوصا عليه أم لا فانه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به اذا تحققت الغاية من الاجراء وكل ما هناك انه فى النص على البطلان فان ذلك يعفى المتمسك به من اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء ويجوز لخصمه ان ينقض البطلان اذا قدم للمحكمة الدليل على ان الاجراء وان كان قد وقع باطلا الا انه حقق الغاية التى ابتغاها المشرع منه .

اما اذا كان البطلان غير منصوص عليه وخولف الاجراء فان على من يتمسك ببطلان الاجراء ان يثبت ان عدم مطابقة الاجراء لما يتطلبه القانون قد ترتب عليه فوات الغاية التى ينشدها المشرع من الاجراء .ويعتبر تحقق الغاية فى حالة معينة واقع لا يجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض .هذا ومن المقرر ان كل ما يجوز اتباعه فى الحالات المتقدمة يكون للطرف الآخر الحق فى اثبات عكسه بذات الطرق والمحكمة هى الفيصل فى الموازنة بين الرأيين .

(راجع فى شرح هذا النص الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨٨ وما بعدها والمرافعات للاستاذ كمال عبدالعزيز ص ٩٨ وما بعدها والتعليق للدكتور ابوالوفا الطبعة الخامسة ص ١٧٠ ومابعدها) .

ومن المقرر أن عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاؤه عدم قبولها وليس البطلان ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تقضى بقبول الدعوى فى هذه الحالة بحجة ان الغاية من الاجراء قد تحققت لأن تحقق الغاية من الاجراء لايكون الا بالنسبة لجزاء البطلان فقط ولايتعداه لغيره من الجزاءات الأخرى

بطلان الاجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض .

واذا قضت المحكمة ببطلان اجراء معين لتحقق الشروط المنصوص عليها فى المادة كما اذا قضت ببطلان صحيفة الدعوى او ببطلان الاعلان او بعدم الاعتداد بالحجز او ببطلان اجراء من اجراءات التنفيذ فان هذا القضاء لايترتب عليه حتما وبطريق اللزوم مساءلة من قام بالاجراء الباطل بالتعويض بل ان من وقعت المخالفة فى حقة يقع عليه عبء اثبات ان ضررا قد اصابه

بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى بشأن المسئولية التقصيرية ولا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات والذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الاجراء إذ ان الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الاجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض.

احكام النقض :

١ ـ وحيث ان مبنى الدفع ببطلان اعلان صحيفة الطعن ان اعلان المطعون ضده الاول تم فى مكتبه فى حين انه يتعين اعلانه بمحل اقامته المبين بصحيفة الدعوى .

وحيث ان هذا الدفع غير مقبول ، ذلك ان الثابت ان المطعون ضده الاول قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد ومن ثم تكون الغاية من اعلانه قد تحققت وتنتفى مصلحته فى التمسك ببطلان اعلانه بالصحيفة . (نقض ٢٩ / ١١ /١٩٨٨ طعن رقم ٤١١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ـ عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ ايداعها لا يؤثر على سلامة الحكم اذ لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان على تخلف اثبات هذا التاريخ وانما رتبته على عدم حصول ايداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التى استهدفها المشرع من هذا الاجراء الجوهرى . (نقض ٢١ /١٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣ ـ اوراق المحضرين .وجوب اشتمالها على بيانات معينة ومنها تاريخ حصول الاعلان .مادة ٩ مرافعات . مخالفة ذلك .أثرة البطلان .مادة ١٩ مرافعات . خلو صورة اعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ اعلانها .لابطلان طالما تحققت الغاية من الاجراء .علة ذلك .مادة ٢٠ مرافعات . (نقض ٢٩ /١١ /١٩٨٧ طعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ قضائية نقض ٢٢ /٦ / ١٩٨١ سنة ٣٢ العدد الثانى ص ١٨٨٧ ،نقض ٢٢ /١ /١٩٨١ سنة ٣٢ العدد الثانى ص ٥٧٩ ، نقض جلسة ١٠ /٥ / ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الاول ص ١٣٢٥).

٤ ـ القضاء بالبطلان فى حالة عدم النص عليه .مناطه أن يشوب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء مادة ٢٠ مرافعات . عدم استلزام المشرع توافر شكل معين فى الاجراء .أثره .قرارات إزالة المبانى .عدم تطلب المشرع توقيع اعضاء اللجنة المختصة باصدارها عليها .مؤداه .عدم ترتيب البطلان على عدم توقيع الاعضاء عليها .(نقض ١٩ /٢ /١٩٨٦ رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ مكرر ـ وحيث ان مبنى الدفع المبدى من الشركة المطعون ضدها الاولى انها اعلنت بصحيفة الطعن فى مقر ادارة الشئون القانونية وكان يتعين اعلانها فى مركز ادارتها الرئيسى حيث يوجد رئيس مجلس الادارة الذى يتعين تسليم الصحيفة اليه دون غيره عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها المعمول به اعتبارا من ٥ /٧ /١٩٧٣ .

وحيث ان هذا الدفع فى غير محله ذلك انه لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الثانية على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء . وكان الثابت أن الشركة المطعون ضدها الاولى قد علمت بالطعن وأودعت مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن فان الغايه التى يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ وأيا كان وجه الرأى فى الأعلان غير مقبول . (نقض ٢٣ /٥ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ــ وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالبطلان ،وفى بيان ذلك تقول ان الخبير لم يخطرها بايداع تقريره بكتاب مسجل عملا بما توجبه المادة ١٥١ من قانون الاثبات ، فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تخطرها بحصوله وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى ،ولما كان الثابت من الصورة الرسمية للاعلان الموجه من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ٣١ /١٢ /١٩٧٧ أن المطعون ضده هو وحده الذى تم اعلانه بايداع التقرير وبجلسة ١٨ ــ ١ ــ ١٩٧٨ المحددة لنظر الاستئناف ،ولم تحضر هى تلك الجلسة التى حجزت فيها المحكمة الدعوى للحكم ،وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى الدعوى تأسيسا على ما جاء بهذا التقرير الذى لم يتخذ فى مواجهتها ولم تعلم به ،ولم تبد دفاعها بشأنه ، فانه يكون قد وقع باطلا لقيامه على اجراء باطل أثر فى قضائه .

وحيث أن النعى فى محله ،ذلك أن النص فى الفقره هـ من المادة ١٣٥ من قانون الاثبات على أنه «وفى حالة دفع الامانه لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينه فى المادة ١٥١ . والنص فى المادة ١٥١ » من هذا القانون على أن «يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل » ، يدل على ان المشرع راغبى فى حظر شطب الدعوى عند ايداع أمانة الخبير قبل اخبار الخصوم بايداع تقريره أنه لا مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الخصومة فى الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ،فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع اخطار الخبير للخصوم بايداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته وان كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ،الا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان اذا شابها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ،كان يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يقم الخبير باخطار الخصوم بايداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ،على أنه لا يحكم بالبطلان اذا تحققت الغاية من الاجراء الباطل وفقا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات ،كأن تستقيم الاجراءات بقيام المحكمة باخطار الخصوم بايداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى

على ضوئه درءا لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشىء لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أنه يلزم لكى تستقيم الاجراءات أن يعلم الخصوم بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع ، ولايثبت علم الخصوم بذلك الا باخطارهم خاصة اذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لان ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى اعلانهم بايداع تقريره .

اذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الاعلان الموجه من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ١٨ ــ ١٢ ــ ١٩٧٧ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٨ ــ ١ ــ ١٩٧٨ ، مما مفاده أن الخبير لم يخطر الخصوم بايداع تقريره . وقد ثبت من الاعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذى تم اعلانه بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كان القانون قدأعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم اخطارها بايداع تقريرة ــ على ما سلف بيانه ــ ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٨ ــ ١ ــ ١٩٧٨ ، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، وأسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات أثرت فى قضائه ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، على أن يكون مع النقض الاحالة ، (نقض ١٧ ــ ٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية .

٦ ــ لما كانت المادة ١٥١ من قانون الاثبات تنص على أنه «على الخبير أن يخبر الخصوم بايداع تقريره ومحاضر أعماله قلم كتاب المحكمة فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل » ، وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أن «يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء » ، ومفاد ذلك أن العبرة فى الحكم بالبطلان هو بتحقق الغاية من الاجراء المعيب أو عدم تحققها وكانت الغاية من اخطارالخصم بايداع تقرير الخبير هي اطلاعه عليه لابداء دفاعه بشأنه . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أطلع على تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة وأبدى دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فقد تحققت الغاية التي كان يبتغيها المشرع من اخطاره بايداع التقرير فلا محل للنعى عليه بالبطلان . (نقض ٣٠ ــ ٥ ــ ١٩٨١ طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ــ النص فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه «لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصومه ، أو أن تقبل أوراقا من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن «ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » ، يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لاحد الخصوم أو

وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان واذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع الى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان فاذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٢٨ ـ ١٠ ـ ١٩٧٦ المودعة من الطاعنة أن طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للاخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده ـ المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن ـ الاشارة الى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ٢٥ ـ ١٠ ـ ١٩٧٦ والمعلاه تحت رقمن ١٥ دوسيه وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علما بايداع هذا المستند ، وأتيحت لها فرصة الرد على ماجاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال اسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ٣٠ ـ ١١ ـ ١٩٧٦ وقد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على مايقدمه خصمه من دفاع فلا بطلان (نقض ٢٦ ـ ١ ـ ١٩٨١ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ ـ وحيث أن المادة ٤٤ من قانون الاثبات تنص على أنه « اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة » . ومفاد ذلك أنه لايجوز الحكم بصحة المحرر ـ أيا كان نوعه ـ وفى موضوع الدعوى معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ، ولو كان قد سبق ابداء دفاع موضوعى ، وذلك حتى لايحرم الخصم الذى أخفق فى أثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ، كان يرى فى الادعاء بالتزوير ما يغنى عنها . لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن أثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف ـ والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبه له ـ لايستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، اذ ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الاعلان ـ بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الأخر ، واذ قد تتعدد الادلة على أثبات ذلك البطلان أو نفيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف ـ وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير ـ معا فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى فى شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٦ ـ ١٢ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ـ اذ أوجب المشرع فى المادة ٩١٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع هو اجراء من أجراءات

مادة ٢٠

دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الاخذ بالشفعة ولا محل للتحدى بأحكام القانون فى هذه الحالة التى أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا لم يتخذ الاجراء المذكور على النحو الذى أوجبه القانون .(نقض ١٤ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم . مادة ٢٥٣ مرافعات . الغرض منه . تحقق الغاية من الاجراء لا بطلان . مادة ٢٠ مرافعات .(نقض ٢٤ ــ ٦ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ عدم ايداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم .لا بطلان متى تحققت الغاية من الاجراء م ٢٥٥ /١ ، ٢٦١ مرافعات .(نقض

١٤ ــ ٦ ــ ١٩٨٣ الطعون أرقام ١٩٨٣ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢ ــ لما كان البين من الاوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة أستئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعنين ،وكان هذا الموطن معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ٧٤ /١ من قانون المرافعات بما يجعله موطنا مختارا للطاعنين فى كل ما يتعلق بالطعن ،يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين فى الصحيفة ، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة (نقض ٢٧ ــ٢ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ ص ٦٢٩) .

١٣ ــ تنص المادة ١٤ /٣ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى على أن «لمندوب الحاجز تأجيل البيع لاسباب جدية ، وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته . . . سبب التأجيل والميعاد الجديد . . . ويعلن فى الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين ، واذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز ومن شاهدين اثباتا لذلك » ، ومؤدى ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز ــ بتأجيله ومن باب أولى بتعجيله ــ يجب اعلان الحارس والمدين به ،وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الاعلان أن يسجل على المدين أمتناعة عن توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين اثباتا لحصول هذا الاعلان ثم الامتناع عن التوقيع ، وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكده لدى اعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون على أنه «اذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على المحضر واستلام نسخة منه أثبت ذلك بمحضرالحجز وتسلم نسخة منه الى مأمور القسم أو البندر . . مع تعليق نسخة أخرى فى الاماكن المنصوص عليها . . .ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان » ،ورائد المشرع فى ذلك هو اتاحة الفرصة للمدين لكى يتدبر أمره بتفادى بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة فى المزايدة أو بالاعتراض على الاجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته فى هذا الصدد ، فاذا ما شاب هذه الاجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب اتباعها ،فانها تقع باطلة وتضحى عديمة

الاثر : (نقض ٢٠ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤ ــ الدفع ببطلان اعلان صحيفة الطعن بالنقض . ثبوت علم المطعون ضده وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى . اثره . عدم قبول الدفع ، علة ذلك . تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ٨ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية . نقض ٣٠ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ ــ ناط المشرع في القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (أصبح الان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) بمجلس نقابة المحامين وباللجان التى يشكلها المجلس ، تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل ، وكان تقدير اللجنة للاتعاب فى هذه الحالة يعد قضاء فى خصومة ومن ثم فان مخالفة قرارات اللجنة لاسس النظام القضائى وانحرافها عن الاصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة . (نقض ٩ ــ ٥ ــ ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦ ــ وحيث أن الدفع المبدى من الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٦٣ من قانون المرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق ، لما كان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه فى الاحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من اجراء الحجز والا أعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع ــ على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز ، متى كان ذلك وكان المطعون عليه الاول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها ــ دون موجب ــ رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها اعلان الطاعن «المحجوز عليه » ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز واعلان الطاعن به على النحو السالف لا يجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، ولا محل لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الاجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة بما يصحح الأجراء ولو كان تعييبه راجعا لامر من النظام العام اذ عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاءه عدم القبول وليس البطلان ، وتحقق الغاية من الاجراء ــ حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ من قانون المرافعات ــ لا يكون الا بصدد جزاء البطلان ولا يتعداه الى غير ذلك من الجزاءات . لما كان ما تقدم فانه تتوافر للدفع مقومات قبوله واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم

ذلك برفضه فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٠ ــ ٦ ــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧١٣) .

١٧ ــ وحيث أن هذا النعى فى شقة الأول مردود بأن النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على أنه «يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء ــ ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء» يدل ــ وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية فى خصوص هذه المادة ــ أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ،فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه ،فان الاجراء يكون باطلا ــ وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ...وأن الشكل ليس سوى لتحقيق غاية معينة فى الخصومة ،فالقانون عندنا يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فانما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان .واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ،فان من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان .ومؤدى ذلك أن ربط شكل الاجراء بالغاية منه انما يستهدف جعل الشكل أداة نافعة فى الخصومة ،وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة.هذا الى أن الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون ، وترتيبا على ما تقدم فانه اذا أوجب القانون توافر للشكل أو بيان فى الاجراء فان مناط الحكم بالبطلان هو التفطن الى مراد المشرع من هذه البيانات وما يستهدفه من تحقيق غاية معينة .ولما كانت المادة ٩٣ من قانون الاثبات وان نصت على أن «يشتمل التحقيق على البيانات الآتيه :يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وأنتهائه ..الا أنها لم ترتب البطلان جزاء على عدم اثبات احدى هذه البيانات وكان اغفالها لا يؤدى الى تخلف غاية معينة اذ هى لا تعدو أن تكون فى حقيقتها بيانات تنظيمية ،فان خلو محضر التحقيق الذى أجرته المحكة منها لايرتب البطلان .هذا فضلا عن أن البين من الاطلاع على محضر التحيق ــ المرفق صورته بأوراق الطعن ــ أنه أثبت تاريخ اجرائه وانتهائه وهو ذات التاريخ باحالة الدعوى الى المرافعة بعد الانتهاء من سماع الشاهدين اللذين حضرا فى الوقت المحدد لاجرائه ومن ثم فان التمسك بالبطلان يكون فى غير محله .هذا الى أن النعى فى شقه الثانى مردود بأن الثابت من صدر محضر التحقيق أنه أثبت به حضور كل من المحامى الموكل عن المستأنف والمستأنف عليه .ولما كانت المحكمة قد أحالت الدعوى على التحقيق وحددت لاجرائه تاريخا محددا وفيه أحضر المطعون عليه شاهديه وطلب الطاعن أجلا لاحضار شهوده ولم تستجب المحكمة ،وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق أو تأجيله الى تاريخ لاحق.وأن الامر متروك لمطلق تقديرها ،فانه لا جناح عليها فى عدم استجابتها لما طلبه الطاعن لان ذلك يفيد عدم قبولها عذره فى عدم اعلانه شهود فى الميعاد الذى كان محددا للتحقيق.. لما كان ذلك. فان ما أثاره الطاعن فى شأن ماشاب اجراءات التحقيق يكون على غير سند

من الواقع أو القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد . (نقض ١٠ ـ ٥ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٢٥) .

١٨ ـ وحيث ان بطلان الاجراءلا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض الا اذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية ،ولا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢٥ /٢ من قانون المرافعات (تقابل المادة ٢٠ من قانون المرافعات الجديد)والذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الاجراء الجوهرى الذى نص عليه المشرع ،اذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الاجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه قد أسس قضاءه فى رفض دعوى الطاعنين بالتعويض على انه لم يلحقهما من بيع سياراتهما ضرر يوجب مساءلة المطعون عليهما الاولين ،وفى ذلك ما يكفى لحمل الحكم فانه لا يقدح فى سلامته ما يكون قد ورد فيه من أسباب خاطئة لا تمس جوهر قضائه مما كان محلا لنعى الطاعنين فى الاسباب الثلاثة الأول والوجه الاول من السبب الخامس . (نقض ١٦ /١١ /١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ١٠٧٥) .

١٩ ـ اذا كان الثابت ان المطعون ضده قد قدم فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعة فانه لا يقبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أيا كان وجه الرأى فى طريقة اعلانـه ، اذ أن المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى المعمول به من ١٠ ـ ١١ ـ ١٩٦٨ نصت على سريان أحكامه على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى الاما استثنى بذات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المذكور على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء ،واذ كان الثابت ـ على ما سلف البيان ـ أن المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانه ،ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب . (نقض ٣٠ ـ ١١ ـ ١٩٧١ سنة ٢٢ ص٩٤٦) .

٢٠ ـ اعلان التقرير بالطعن الى الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة . تقديم الشركة الأخيرة مذكرة بدفاعها باعتبارها هى التى خلفت الشركة الاولى بعد انقضائها . تحقق الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانها . لا بطلان . المادة ٢٠ /٢ من قانون المرافعات الحالى . (نقض ١٩ ـ ٦ ـ ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص١٠٢٦) .

٢١ ـ مفاد نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق ان حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ،اذ ان العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، فاذا كان المطعون عليهم قد اعلنوا فى النيابة بتعجيل الاستئناف اعلانا باطلا ولم يحضروا الجلسة المحددة التى دعوا اليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة مما لا تتوافر معه العلة المشار اليها ، فانه لايزول

بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء انفسهم بالجلسة التالية ، (نقض ٢٤ /٦ /٦٩ سنة ٢٠ ص ١٠٥٧) .

٢٢ ـ اوجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة امامها ،والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ،فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون .واذ يبين من الاطلاع على الاوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة ،وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين ان محامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة امام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ،فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ،ولا محل لما تقول به الطاعنة من ان الغاية من الإجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول امام محكمة النقض ،وان صحيفة الطعن قد صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ،ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فان الطعن يكون باطلا .(نقض ٨ /١٢ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٢٣ ـ مزاولة المحامى لاعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . اثره . تعرضة للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى ان اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ٤ /٥ /١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

٢٤ ـ عدم جواز قبول اوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها .تقديم المطعون ضده مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم لم تتضمن دفاعا جديدا .النعى على الحكم بالبطلان لعدم الاطلاع عليها لااساس له . (نقض ٢٦ /١٠ /٧١ سنة ٢٢ ص ٨٤٤)

٢٥ ـ عدم جواز قبول مذكرات او اوراق مقدمة من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها . تقديم المطعون ضده مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم تضمنت دفاعا جديدا . قبول الحكم لهذه المذكرة دون اطلاع الطاعنين عليها أو اعلانهم بها . أثره . بطلان الحكم . (نقض ٣٠ /١١ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٢٦ ـ اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بقضايا القصر .بطلان نسبى .عدم جواز تمسك القاصر بهذا البطلان الاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٨ /٣ /٧١ سنة ٢٢ ص ٣٥٩) .

٢٧ ـ ايداع المحامى سند وكالته اثناء نظر الطعن تتحقق به الغاية مما كانت المادة ٢٥٥ قبل

تعديلها بالقانون ١٣ / سنة ١٩٧٣ توجبه من ايداع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن عند تقديم صحيفة الطعن . (نقض ١٤ /٤ /٧٦ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ قضائية)

٢٨ـ متى كان قد اثبت فى صحيفة الطعن بيان موطن المحامين الموكل احدهما عن الطاعن الاول ، والموكل ثانيهما عن الطاعنة الثانية وكان هذا الموطن معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ٧٤ /١ من قانون المرافعات ، فان تعيينة فى صحيفة الطعن يجعل منه موطنا مختارا للطاعن يكون هو الموطن بالنسبة لهما فى كل ما يتعلق بالطعن وفقا لما تقضى به المادة ٤٣ /٣ من القانون المدنى ، وتتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين فى صحيفة الطعن ، وهى اعلام ذوى الشأن به ، حتى يمكنهم اعلان الطاعنين فيه بالاوراق اللازمة لسير الطعن وطبقا لما تقضى به المادة ٢٠ /٢ من قانون المرافعات فانه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ٢٦ /٣ /٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢٩ـ اذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها فى جلسة ٧ /٤ /١٩٦٩ التى دعيت اليها بمقتضى ورقة الاعلان وانما كان حضورها لاول مرة بجلسة ٩ /٢ /٦٩ التى لم تكن قد اعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات لانها لم تعلن فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فان اعلانها بصحيفة الاستئناف لم تتحقق به الغاية من هذا الاجراء الباطل بدعوى أنها علمت بمضمون الورقة ولا يفيد حضورها فى الجلسة الاخيرة انها نزلت عن الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف .(نقض ١٨ /٣ /٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٣١ .نقض ٦ /٢ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٠ـ الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية يتم بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض . المادتين ٨٨١ ،٨٨٢ مرافعات . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم أثره . بطلان الطعن . اشتمال الصحيفة على البيانات الواجب توافرها فى التقرير لا يحقق الغاية من الاجراء طالما أنها وردت لقلم كتاب محكمة النقض بعد انقضاء ميعاد الطعن . (نقض ١٧ /٢ /١٩٨١ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضاء .

٣١ـ لما كانت الاعتبارات التى من اجلها اوجب المشرع على الخصوم ان ينيبوا عنهم امام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققه فى الخصم وهو الاصيل ـ اذا كان هو نفسه محاميا مقبولا امام هذه المحكمة ـ .فان الزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا امام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه فى ذلك غير سديد . (نقض ٤ /٣ /٧٤ سنة ٢٣ العدد الثالث ملحق ص ٩) .

٣٢ـ لما كان الثابت ان المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ولم يبين وجه مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه فى ورقة اعلان صحيفة الطعن فان الغاية من الاعلان تكون قد تحققت وتنتفى معه المصلحة فى الدفع بالبطلان . (نقض ١٦ /٥ /١٩٧٧ طعن ٢٠١

لسنة ٤٤ ق ، نقض ٢١ / ٣ / ٧٨ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤١ ق ، نقض ١٣ / ١ سنة ١٩٨١ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٣٣ــ من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يتعين لا عتبار البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان ان يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . (نقض ٧ /٣/ ٧٩ الطعن ٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٤ــ انقطاع سير الخصومة .الغاية منه .مثول ورثة الخصم المتوفى امام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه .لا محل للنعي ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ٢٥ /٥/ ٧٨ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥) .

٣٥ــ رفع الطعن بالنقض بتقرير اودع قلم الكتاب على خلاف ما تقضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة .لابطلان .علة ذلك .توافر البيانات ألتى يتطلبها القانون في ورقة الطعن .تحقق الغاية من الاجراء .(نقض ٢٤ /٥/ ١٩٧٧ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣) .

٣٦ــ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة .لاخطا مادام ان قرار التعجيل لاحقا لانتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات .علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنها عليه بالنقض في الميعاد القانونى .تحقق الغاية من اعلانها بتعجيل الجلسة . (نقض ٣٠ /١/ ١٩٧٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤) .

٣٧ــ اعلان صحيفة الطعن بالنقض للمطعون ضدهم في المحل المختار.الدفع ببطلان الطعن لامحل له طالما علموا بالصحيفة وقدموا مذكراتهم بالرد على اسبابه في الميعاد القانونى ، م ٢٠ مرافعات ، (نقض ١٩ /١٢/ ١٩٧٩ طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٦) .

٣٨ــ دفع المطعون عليه ببطلان اعلانه بصحيفة الطعن بالنقض لعدم ورود اسم المحضر والمحكمة التابع لها بالصورة المعلنة .لا محل له طالما قدم مذكرة بدفاعة في الميعاد القانونى ،م ٢٠ مرافعات . (نقض ٨ /١٢/ ٧٩ طعن رقم ٤١٠ سنة ٤٣ قضائية) .

٣٩ــ اذ يبين من اصل ورقة اعلان صحيفة الطعن انه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التي يتبعها ،وبذلك تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها في ورقة الاعلان ،ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس . (نقض ١٦ /٣/ ٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٥)

٤٠ــ لما كان الثابت أن المطعون عليه الاول تم اعلانه بالطعن وقد علم به وقدم مذكرة في الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فان الغاية التى يبتغيها المشرع من الأجراء تكون قد تحققت ، ويكون الدفع ــ ببطلان الطعن لاعلانه بصحيفته في غير محل اقامته ــ على غير اساس . (نقض ٢٣ /١٢/ ١٩٨٠ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢١

٤١ ــ الفصل فى الدعوى من دائرة لم يكن القاضى المطلوب رده عضواً فيها . أثره انتهاء الخصومة فى طلب الرد . علة ذلك . تحقق الغاية من الإجراء .

(طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

٤٢ ــ النص فى المادتين ١٩ ، ٢٠ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فإذا ثبت تحقق الغاية التى يرمى القانون الى تحقيقها من توافر الشكل أو البيان فانه لايحكم بالبطلان . ولما كان من المقرر أنه متى خلت الصورة من بيان أوجبه القانون وقع الاعلان باطلا بشرط أن يكون العيب فى البيان مؤثرا .

(الطعنان رقما ٥٩٨ و ٦٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

٤٣ ــ سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاد التحقيق . لابطلان . الاعتداد بهذا التحقيق لا خطأ (نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢٣ .

مادة ٢١

لايجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته .

ولايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

التعليق : هذه الماده ليس لها مقابل فى القانون القديم غير انها تتناول بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها ان البطلان لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يجوز ان يتمسك به من تسبب فيه ويستوى ان يكون من تسبب فى البطلان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه . كما انه لا يشترط ان يكون قدصدر عن الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه . ومن ناحية أخرى فانه لايقصد بعبارة «من تسبب» ان يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب المادى لوجود العيب فى الاجراء ، كما لا يشترط ان يكون هو السبب المباشر . وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام . اذا ان هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو على اى اعتبار آخر . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : يلاحظ بالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام التفرقة بين حكم هذه المادة وحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ التى تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقا بالنظام العام اذ فى هذه الحالة الاخيرة يكون تحقق الغاية دليلا على عدم المساس بالنظام العام ،

وبمعنى آخر فان اعمال المادة ٢١ يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لانه اذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان سواء كان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به . (التعليق لكمال عبد العزيز ص ١٠٩ ووالى ص ٧٩٩ والتعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٩٣) .

أحكام النقض :

١ــ وحيث انه من المقرر أن اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو فى موطنه وان كان لا يصح اللجوء اليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل أقامة المعلن اليه ،الا أن بطلان الاعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به الا من شرع هذا البطلان لمصلحته ،ذلك أن بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ،فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ،ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه . لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن إنما يدعى حصوله فى اعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة أفتتاح الدعوى ، وكان هذا الاخير ــ وهو الطاعن فى الطعن الاول ــ قد حصر أسباب طعنه فى سبب واحد ،لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ،فلا يجوز للطاعن اثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لافتقار صفته فيه . (نقض ٩ ــ ١٢ ١٩٨٢ الطعنان رقما ٥٠٥ ،٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ــ اذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الايام التالية لنهاية أجل الايقاف والا أعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ،وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه اذا ألغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة ،واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنه كانت قد اتخذت موطنا لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة الا أنها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الاول بهذا التغيير فقام بتوجيه اعلان تعجيل الاستئناف اليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الايام التالية لنهاية أجل الوقف واذ جاءت الاجابة بانتقالها الى الاسماعيلية وجه اليها اعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الاجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام باعلانها أخيرا فى موطنها الذى انتقلت اليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ،لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو أهماله وكانت المادة ٢١ /٢ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه الا اذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لاعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم اخطارها المطعون ضده الاول لتغيير موطنها أثناء فترة

الوقف مما أدى الى تعذر قيامه باعلانها بتعجيل الاستئناف من الايقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الاول تاركا لاستئنافه اذ لايجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب اجراء التعجيل من عيب (نقض ٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية).

٣ ــ لما كان جواز التمسك ببطلان الاجراء من الخصم الذى تسبب فيه وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات قاصر ــ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ــ على حالة بطلان الاجراء غير المتعلق بالنظام العام أما اذا كان الاجراء معدوما فانه لا يرتب أثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام اثاره فى جميع الاحوال ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف لم تعلن للمطعون ضده الاول منذ ايداعها قلم الكتاب بتاريخ ١ ــ ٧ ــ ١٩٧١ وحتى دفع الحاضر عنه بجلسة ٢٤ ــ ٢ ــ ١٩٧٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان اعلانه يكون معدوما ، ويجوز له التمسك بهذا الانعدام وآثاره ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى فى هذا الشأن يكون على غير أساس (نقض ٦ ــ ١٢ ــ ١٩٨١ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية).

٤ ــ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الاوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة اعادة الاعلان الخاصة بهذه الدعوى أنهما يقيما بشارع ... ولما وجهت الهيئة اليهما الاعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف باجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل أقامتها كائن ... فوجهت اليهما الاعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الاخير ، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به ، كما أن الهيئه الطاعنه استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل اقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الاعلانين المشار اليهما ، مما أدى الى اعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف ــ المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ ــ فى مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانهما بصحيفته اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب ، بمقولة أن محل اقامتها بمصنع البساتين لتصدير الاثاث التى تلتزم الهيئة باعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان اعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، حالة أنه دفع

جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . (نقض ٣١ /٥ /١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦١٩) .

٥ ـ البطلان المترتب على اعلان الاستئناف فى غير موطن المستانف عليه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره ـ من المستأنف عليهم ـ ان يتمسك به متى كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة . (نقض ٥ /١ /١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩٢) .

٦ ـ البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به (حكم النقض السابق) .

٧ ـ بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد اهليته او زالت صفته فلا يحق لغيرهم ان يحتج بهذا البطلان (حكم النقض السابق) .

٨ ـ اذا كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين التمسك به امام محكمة الموضوع فان فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ٢٥ /٥ /٦٧ سنة ١٨ص ١١٠٢) .

٩ ـ اذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم وان خلت مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها الا انها لم تتضمن دفاعا جديدا ولم يعول الحكم المطعون فيه على شيء مما جاء بها ولم يشر اليها اطلاقا فان قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بأى حق للطاعنة ويكون النعى بذلك على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

١٠ ـ متى كانت الاجراءات المدعى ببطلانها قد تمت امام اول درجة ولم تتمسك بهذا البطلان امام محكمة الموضوع وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فانه لا يجوز للطاعنة ان تتحدى به لاول مرة امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١١ ـ متى كان الاصل فى الاجراءات ان تكون قد روعيت ،فان محكمة الاستئناف تكون قد تحققت من ان سند الوكالة الصادر لمحامى الطاعنين الذى مثل بالجلسة ـ بعد اعادة الدعوى للمرافعة ـ كان صادرا من كل الطاعنين ، ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلا على ان هذا التوكيل لم يصدر عنهم ،وكان لا مصلحة لهم فى التمسك بالبطلان لعدم اعلان من لم يحضر من المطعون عليهم ـ باعادة الدعوى للمرافعة ـ اذ لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته عملا بما تقضى به المادة ٢١ مرافعات . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالبطلان فى غير محله .(نقض ٢٣ /١١ /٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦٢٧) .

١٢ ـ بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام، فلا

مادة ٢١

يجوز لغير الخصم الذى يطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فافادة من صح اعلانهم ـــ فى هذه الحالة ـــ من البطلان الحاصل فى اعلان أحدهم لا يكون الا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ، بأن يتمسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة . (نقض ١٧ /٤ /١٩٨٨ طعن رقم ٧١٩ سنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢ /٦ /١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٢٢٦ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣ ـــ بيان المدعى موطنه الأصلى بصحيفة افتتاح الدعوى واعادة اعلانها . ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان اعلانه بالصحيفة فى النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستانف عليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان . قصور . (نقض ٣١ /٥ /١٩٨٠ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ ـــ عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الاجراء الذى تسبب فيه . م ٢١ /٢ مرافعات . قاصر على البطلان غير المتعلق بالنظام العام . (نقض ٢٤ /٤ /١٩٧٨ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥ ـــ الأصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت . البطلان المترتب على عدم اعلان خصم بتعجيل الدعوى او بايداع تقرير الخبير . عدم جواز التمسك به الا من شرع البطلان لمصلحته . مادة ٢١ مرافعات . (نقض ٥ /١٢ /١٩٨٥ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦ ـــ البطلان المترتب على قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل اعادة اعلان أحدهم . عدم جواز التمسك به الالغير من شرع البطلان لمصلحته . (نقض ١٥ /٧ /١٩٨٩ طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٢٢

يزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

تقابل المادة ٢٦ من القانون القديم .

التعليق :ـ

تقنن المادة ٢٢ من القانون الجديد النزول عن البطلان فتقرر جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا باستثناء ما تعلق بالنظام العام وهو نص يفضل فى صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات القديم الذى اثار خلافا فى الفقه بشأن تفسير عباراته . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

يقصد بتصحيح البطلان زواله بحيث تترتب على الاجراء اثاره وبحيث يمتنع طلب بطلانه والتصحيح المنصوص عليه فى هذه المادة مبناه ارادة الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ويكون النزول الصريح باعلان الخصم ارادته النزول عن حقه فى التمسك بالبطلان سواء مشافهة فى الجلسة أو كتابة فى مذكرة تعلن لخصمه أو تقدم للمحكمة سواء اكان بارادته المنفردة أو نتيجة اتفاق بينه وبين خصمه مادام الاتفاق حاصلا بعد قيام سبب البطلان أما الاتفاق مقدما على النزول عن البطلان فيميل الرأى الغالب الى اجازته اذا كان محددا ببطلان عمل معين ولسبب معين ،أما اذا كان الاتفاق اتفاقا عاما غير محدد ببطلان عمل معين أو غير محدد بسبب معين فلا يجوز لان الخصم ينزل عن البطلان دون أن يكون على علم بسببه .وكما يكون النزول عن التمسك بالبطلان صراحة يكون ضمنيا والنزول الضمنى هو المستفاد من سلوك الخصم سلوكا يدل على ارادته النزول عن التمسك بالبطلان كالنزول عن التمسك ببطلان التنفيذ على العقار فى يد حائزه الناشىء عن عدم انذار الحائز المستفاد من تدخل الحائز وطلبه التأجيل لسداد الدين.ومن صور النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان التعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالبطلان . (الوسيط لرمزى سيف ـ الطبعة الثامنة ص ٥٠٠) .

آثار البطلان :ـ

ويلاحظ بداءة ان البطلان لا ينتج أثره الا اذا قرره القضاء وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيبا منتجا لكافة آثاره باعتباره عملا صحيحا فاذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلا منذ اجرائه لا منذ الحكم بالبطلان والتج البطلان اثاره من ذلك التاريخ لا من الحكم . ويقضى القاضى بالبطلان من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام فان لم يكن كذلك وجب للقضاء بالبطلان ان يتمسك به من شرع لمصلحته على الا يكون هو الذى تسبب فيه سواء كان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ولا يشترط على ما تقول المذكرة الايضاحية للقانون ان يكون

قد وقع منه غش أو خطأ يمتنع عليه التمسك بالبطلان بل يكفي نسبه البطلان اليه ولا يشترط ان يكون فعله هو السبب الرئيسى أو الوحيد أو العادى أو المباشر لوجود العيب فى الاجراء بل يكفى ان تقوم رابطة سببية بين فعله وبين العيب وهى توجد اذا كان الفعل لازما لوجود العيب فتتوافر الرابطة ولو كان فعله هو الذى ادى الى وقوع الخصم فى الخطأ الذى ادى الى بطلان اجراء قام به هذا الاخير. وقضى تطبيقا لذلك ان الخصم الذى تسبب فى تأجيل اجراء التحقيق لا يجوز له ان يتمسك بعدم جواز اجراؤه لفوات ميعاده (الزقازيق الابتدائية فى ١٠ /٤ /٥٢ المحاماه السنة ٤٢ ص ١١٥٣).

وتتحدد آثار البطلان فى ان العمل الذى اعلن بطلانه لاينتج اى اثر قانونى واذا كانت هذه القاعدة يعمل بها على اطلاقها بالنسبة للاثار القانونية المقررة للعمل لصالح من اجراه فان العمل الباطل قد ينتج مع ذلك بعض الاثار ضد من قام به كحالة سكوت حق التمسك ببطلان صحيفة الدعوى اذا لم يتمسك صاحب الشأن بهذا الدفع فى صحيفة الطعن حتى ولو حكم ببطلان صحيفة طعنه .

ومن جهة اخرى فان العمل الذى تقرر بطلانه على ماقررته هذه المادة لا يؤثر فى الاعمال السابقة عليه كما انه لا يؤثر فى الاعمال اللاحقة عليه الا اذا كانت مبينة عليه ويقصد بذلك على ما اشارت المذكرة الايضاحية ان توجد رابطة قانونية بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه بحيث يعتبر الاول شرطا لصحة الثانى وبذلك لا يكفى مجرد الارتباط المنطقى بين العملين كما لا يكفى من باب أولى مجرد تأثير العمل الاول الباطل فى العمل اللاحق .

ومن المقرر ان البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام اذا نص المشرع على ذلك صراحة أو أوجب على القاضى الحكم به من تلقاء نفسه أو كان الاجراء معدوما أو كان يتصل بالمصالح العامة ولا يكفى لاعتباره متصلا بالنظام العام ان ينص على انه يقع بقوة القانون لان هذه العبارة لا تعنى اكثر من حرمان القاضى من مكنة التقدير بحيث يتعين عليه القضاء بالبطلان .(كمال عبدالعزيز ص ١١٠) .

ويجوز للدائن ان يتمسك ببطلان اجراء موجه الى مدينه على اعتبار ان حق التمسك بالبطلان لا يعد متعلقا بشخص المدين بشرط الا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلا بشخصه (ابو الوفا فى التعليق ص ١٧٢).ومتى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فانه يقع باتا فلايجوز العدول عنه أو التحلل من اثاره فحضور الخصم للجلسة المحددة بعد الفصل فى الادعاء بالتزوير يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم اعلانه لهذه الجلسة وكذلك حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان لعدم القضاء بالانقطاع (كمال عبد العزيز ص ١١٠) .

كذلك من المقرر ان القاضى لا يحكم بالبطلان على اساس انه منصوص عليه فى التشريع الا اذا تقرر البطلان بلفظه أن يقول النص (والا كان الاجراء باطلا) ، مثلا ولايعمل بهذه القاعدة المستحدثة الا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط اما القوانين السابقة

عليه والتي تعتمد على تقرير البطلان بعبارة ناهية أو نافية اعمالاً للمادة ٢٥ من قانون المرافعات القديم ــ هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو نافية .

ويجب التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل ،فقد تتحقق الغاية من الاجراء ومع ذلك يكون الاجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل .فالاعلان على يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم فى عطلة رسمية ، وانما هو عندئذ لايحقق الغاية منه ــ والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه وهى حسم النزاع بين الخصوم ــ بينما الغاية من الشكل المقرر فى التشريع لاتحقق وهى ضمان جدية الحكم .

، فالغاية من الشكل هى الضمان الاساسى الجوهرى المقر لمصلحة الموجه اليه ،وهى ما يهدف المشرع الى تحقيقه فى القانون الاجرائى ،بينما الغاية من الاجراء هى ما يهدف مباشرالاجراء الى تحقيقها ،وشتان بين الغرضين والهدفين ،لان الغاية الاخيرة قد تتحقق بدون أى شكل أو بشكل معدوم بينما الغاية من شكل الاجراء لاتتحقق الا بشكل صحيح وان لم يكن هو ذات الشكل المطلوب . فالعبرة ان يحقق الاجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر فى التشريع ،وان يحقق كل عنصر جوهرى من عناصره الغرض المقصود منه والا فلا جدوى من النص على البطلان الوجوبى بصدد كل عنصرمن هذه العناصر الجوهرية فلا يجدى نفى البطلان الوجوبى بقوله ان الاجراء ككل قد حقق المقصود منه وانما يجب ان يحقق كل عنصر جوهرى من الاجراء الغرض المقصود منه وان يحققه وفق الشكل المقرر فى القانون ،وذلك لان كل ركن من اركان الاجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم.وهناك حالات يتطلب فيها المشرع ذات الشكل ،ويجدى نفى البطلان بصددها كما اذا كان البيان الذى لم يحترم لازما لرسمية الورقة فانه لايجدى نفى البطلان كاغفال توقيع الموظف الرسمى الذى أصدرها أو اغفال تاريخ الورقة الرسمية .

(ب) اذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص أو مرتد ،وكان المشرع يرتب البطلان جزاء على عدم احترامه فان عدم احترام الميعاد يقطع فى عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهرى المطلوب هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل كما اذا لم يحترم المدعى مواعيد الحضور فهنا تؤجل الدعوى ويمنح المدعى بوساطة المحكمة المواعيد اللازمة .

(ج)حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا تقبل النفى ايضا لان مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الاجراء المطلوب يقطع بعدم تحقيق الغاية من ذات الشكل الجوهرى المطلوب .

(د)الحالات التى يوجب فيها القانون ان يتم الحجز فى مكان معين والا كان باطلا ،أو الا يتم الاعلان فى العطلة الرسمية أو الا يتم قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء ،والا كان باطلا ففى هذه الاحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفى .

ولا يتبقى من انواع البطلان الذى يجوز نفيه باثبات تحقق الغرض المقصود من شكل الاجراء ،الا ذلك البطلان الناتج عن فقد بيان يمكن تكملته من بيانات اخرى واردة بذات

الورقة أو بورقة رسمية تعد مكملة بها (كتكملة بيانات الحكم بالبيانات الواردة فى محاضر الجلسات السابقة على النطق به بصدد اسم القاضى (نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢) وبذا يعود الامر الى القاعدة التى يسلم بها الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم والتى لا يوجب الحكم بالبطلان اذا كان النقص فى بيانات الورقة من الممكن تكملته من ذات الورقة أو من ورقة رسمية معاصره لها كما يلاحظ ان البطلان — ولو كان متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بحكم من الاحكام — يقبل النفى على النحو المتقدم وبالشروط المتقدمة ، على أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع وما اذا كان قد حقق الغرض المقصود منه أو لم يحققه وذلك ما دامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها .

ثالثا : يكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء أو الشكل أو البيان المطلوب — أو بعبارة أخرى — لم تحقق بسببه المصلحة التى قصدها القانون . بل يكون صحيحا ترديد الضابط المقرر فى المادة ٢٥ من القانون القديم فيكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم فهذه العبارة الاخيرة تصلح فى جميع الاحوال كفيصل الحكم بالبطلان — فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون — بالنسبة الى جميع الاجراءات وجميع الاشكال أو البيانات المقررة فى التشريع فتحكم المحكمة بالبطلان اذا شاب الاجراء أى عيب جوهرى لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه وسواء اكان ما اوجبه هو شكل ايا كان نوعه أو بيان (المستحدث فى المرافعات الجديد للدكتور ابو الوفا ص ٥١) .

أحكام النقض :—

١ — حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشىء عن عدم اعلانه بهذا الحكم . أعتباره نزولا ضمنيا عن هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام . (نقض ٨ — ١٢ — ١٩٨٣ طعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو مالا يتحقق فى مجرد تأخير دفع المدين ببطلان أجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم أعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين . (نقض ٢٠ — ١١ — ١٩٨٣ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ — أحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى ، قيامها على اساس اتمام البيع بواسطة خبير مثمن . عدم ترتب البطلان الحتمى جزاء على عدم مراعاتها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا لعدم تعلقها بالنظام العام (نقض ١٢ /٣ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٩٦) .

٤ ــ النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب ان يكون بقول أو عمل أو اجراء دالا بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما انه يشترط فى العمل أو الاجراء الذى يعتبر ردا على الاجراء الباطل بأن صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا ان يكون القول أو الفعل المسقط للحق فى الدفع بالبطلان دالا بذاته على ان صاحب الشأن قد اخذ فى اعتباره ان الاجراء الذى يواجهه قد قام صحيحاً أو أنه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض اذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لان هذه المصاحبة تدل على ان ذا الشأن انما يتمسك بكل ما يواجهه من اوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التى تجمع اوجه الدفاع المختلفة فى الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا (نقض ٢٨ /١١ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

٥ ــ متى كان الثابت ان الطاعن حضر بالجلسة ــ التى اجل اليها نظر الاستئناف لاخطار من لم يحضر النطق بالقرار الخاص بتحديد جلسة لنظر الموضوع بعد الحكم فى الادعاء بالتزوير ــ وابدى دفاعه ، فلا مصلحة له فى التمسك بالبطلان بدعوى انه لم يعلن بهذه الجلسة (نقض ١٨ /١١ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٥) .

٦ ــ متى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من اثاره (نقض ١٦ /٣ /١٩٧٧ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣) .

٧ ــ الاجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب . (نقض ٥ /٤ /١٩٧٧ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣) .

٨ ــ حضور الخصم الذى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الصحيفة لعيب فى الاعلان هو الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها . مجرد الحضور فى الزمان والمكان المعينين فى الورقة قرينة على ان الحضور تم بناء على الورقة . على المتمسك ببطلانها اثبات العكس . (نقض ١٦ /٣ /١٩٧٨ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ، نقض ١٣ /٣ /١٩٧٩ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦) .

يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فاذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه . ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه .

هذه المادة تقابل الفقرة الثامنة من المادة ٢٠ من القانون القديم .

التعليق : تتناول هذه المادة الحكم الخاص بتصحيح الاجراء الباطل وهو ما نص عليه فى القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من ان التصحيح لا ينتج اثره الامن تاريخ حصوله ولا يرجع الى القيام بالاجراء الاصلى الذى لحقه التصحيح (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : التصحيح المنصوص عليه فى هذه المادة هو تصحيح البطلان بتكملة الاجراء المعيب ولو بعد التمسك بالبطلان. ويفرق نص المادة بين حالتين الاولى اذا كان للاجراء ميعاد معين وجب ان يحصل التصحيح بالتكملة فى الميعاد فصحيفة الاستئناف يجب توقيعها من محام مقبول امام المحكمة المرفوع اليها الاستئناف انما يجوز تصحيح البطلان الناشىء عن مخالفة هذا الاجراء بتوقيع الصحيفة من محام مقرر فى جلسة المرافعة بشرط ان يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف والثانية الا يكون للاجراء ميعاد مقرر وهنا تحدد المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه فاذا تبين للمحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة أجلت القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا (م ٥٨ مرافعات) .

ومن المقرر انه لا يمنع من التصحيح المشار اليه فى تلك المادة ان يكون الخصم قد تمسك بالبطلان الا ان الاجراء لا ينتج اثره الا من تاريخ تصحيحه كذلك لا يمنع من التصحيح ان يكون الاجراء متعلقا بالنظام العام مادام الميعاد الذى حدده القانون لاتمام الاجراء مازال قائما كما فى حالة رفع الاستئناف بدون التوقيع على صحيفته من محام مقبول امام المحكمة الاستئنافية فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينته بعد .

وتاسيسا على ما تقدم اذا قدمت صحيفة استئناف لقلم الكتاب دون توقيع عليها من محام مقبول امام الاستئناف وتنبه الخصم او محاميه لذلك واحضر محاميا مقيدا امام محكمة الاستئناف للتوقيع عليها منه قبل فوات موعد الاستئناف الا ان الموظف المودع لديه اصل الصحيفة امتنع عن تسليمها له ـــ وهذا من حقه ـــ فانه لا مناص فى هذه الحالة من أن يرفع استئنافا آخر ويقدم صحيفته لقلم الكتاب قبل انتهاء ميعاد الاستئناف ويتدارك ما فات من عيب ثم يتنازل عن استئنافه الاول الذى لم يوقع صحيفته محاميا مقبولا امام محكمة الاستئناف .

هذا ويلاحظ ان قيام الخصم بتجديد الاجراء ظنا منه ان عيبا قد لحقه لا يمنع الحكم من اعتبار الاجراء الاول صحيح وينتج اثره من تاريخ اتخاذه متى رآت المحكمة خلوه من العيوب .

واذا كان الاصل ان الذى يقوم بتصحيح الاجراء من قام به الا أنه قد يتم تصحيح الاجراء فيزول عيبه بعمل أو اجراء يقوم به من وجه اليه كما اذا رفعت الدعوى على قاصر وحضر وصيه وقام بموالاة اجراءاتها غير ان هذا النص لا يسرى على الحالات التى ينص فيها القانون على اعتبار الاجراء كأن لم يكن أو على سقوطه بقوة القانون كحالة سقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن بسبب فوات ميعاد معين اذ يقع البطلان بقوة القانون ولا يجدى تصحيحه.وقد يرد التصحيح على دعوى غير مقبولة وليس على دعوى صحيفتها باطلة فحسب ،كما اذا حضر باق مديرى شركة فى دعوى مرفوعة من أحدهم اذا كان تمثيلها قانونا لايتم الا بهم مجتمعين. ومن امثلة التصحيح بالتكملة ان يقوم المدعى باعادة اعلان صحيفة الدعوى مستوفية لما اغفله من بيانات عند اجراء الاعلان الاول.واذا تم التصحيح باطلا وامرت المحكمة مرة ثانية بالتصحيح فانه ينصب على الاجراء الاخير ويعد تصحيحا أول اذا كان البطلان لسبب غير السبب الذى رتب البطلان الاول (أبو الوفا فى التعليق طبعة ٨٩ ص ٢٠٤).

ويستوى ان يكون العيب موضوعيا كعيب الاهلية أو التمثيل القانونى أو عيبا شكليا كبعض بيانات الصحيفة كما يستوى ان يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة أو النظام العام (كمال عبد العزيز ص ١١٢).

واذا كان الاجراء قابلا للتصحيح فانه يتعين أن يتم ذلك فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها الاجراء فاذا كان الاجراء قد اتخذ امام محكمة الدرجة الاولى فيجب ان يتم تصحيحة امامها .

أحكام النقض :

١ ــ متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى أنه يجوز للحارس أن يجرى أعمال التصرف « شابه ذوى الشأن ،فان تدخل المستحقين فى الوقف منضمين الى الحارس القانونى على الوقف فى طلباته فى دعوى تثبيت الملكية التى اقامها بصفته من شأن أن يزيل العيب الذى شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لاثارها فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها (نقض ٢٦ /١١ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٠٧).

٢ ــ وقوع بطلان فى اعلان بعض المطعون عليهم لايترتب عليه سوى اعادة اعلانهم بالطعن اعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان مادام ان هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان . (نقض ١٢ /٧ /١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٧٥).

٣ ــ أوجب قانون المرافعات فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة امامها والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ،فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون . واذ يبين من الاطلاع على الاوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة ،وكان الثابت من الشهادة الصادره من نقابة المحامين ان المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ

تحرير هذه الشهادة ،فانه يتعين اعمال الجزء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ مرافعات ،ولا محل لما تقول به الطاعنة من ان صحيفة الطعن صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ،ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ،واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فان الطعن يكون باطلا (نقض ٨ /١٢ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٤ ـ ان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا لم يعتد باعلان صحيفة استئناف وجهت الى المستأنف عليه فى الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكميا الى أحد ممن يجيز القانون تسلمه اياها حتى يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر ان يقوم المستأنف عليه فى النيابه باعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولايمكن أن يعتبر مكملا للاعلان السابق اذا القول بذلك يقتضي ان يكون الأعلان الأول قد تم صحيحا مع أنه منعدم الاثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا (نقض ١٧ /٢ /١٩٥٥ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

٥ ـ تصحيح الاجراء الباطل . وجوب اتمامه فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الاجراء . البطلان الناشىء من عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى . امتناع تصحيحه اثناء نظر الاستئناف . (نقض ٢ /٢ /١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٥٦) .

٦ ـ لايحمل الحكم ـ المطعون فيه ـ ما أورده من ان المحامى قد وقع على ورقة اعادة الاعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ـ عدم توقيع محام عليها ـ ذلك ان المحكمة وقد انتهت فى حكمها فى شكل الاستئناف الى بطلان هذه الورقة لانعدام اثرها لعدم اعلانها فى الموطن الأصلى للطاعن ، فانها لاتصلح لتصحيح البطلان ، اذا الأجراء الباطل لا يصححه اجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان . (حكم النقض السابق) .

٧ ـ اذا كان الثابت ان اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان الى المطعون ضده الأخير بتاريخ ٢٠ /١٠ /١٩٧٧ فى محل تجارته وليس فى موطنه فرد عليه باعلان وجهه اليهما فى ١٣ /١١ /٧٧ أقر فيه أنه تلقى أعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقة فسارع الى تصحيحها ،وعرض على الطاعنين الحلول محله فى عقد البيع بالثمن الحقيقى والنفقات الحقيقية دون ان يتمسك بأى اعتراض أو تحفظ فى شأن بطلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التى يبتغيها المشرع من وراء الأجراء وعلى تزول من وجه اليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وانتهى الى تأييد القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لبطلان أعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٦ /٣ /٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٠٥) .

٨ـ تصحيح المدعى للدعوى بادخال صاحب الصفة الحقيقى فيها ، لا أثر له الا اذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى . (نقض ١٢ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٤

اذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الأجراء الذى توفرت عناصره .

واذا كان الأجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل .

ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الأجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه .

التعليق : هذه المادة لا مقابل لها فى التقنين القديم وقد ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا عليها ما يلى أما المادة ٢٤ »فتتكلم عن آثار البطلان وهى تشتمل على ثلاث فقرات تحتوى كل منها على قاعدة مستقلة .

الفقرة الاولى تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل فاذا كان الأجراء باطلا ، وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يتحول الى هذا الاجراء الآخر .

وتنظم الفقرة الثانية إنتقاص العمل الباطل فاذا كان شق من الأجراء غير مصيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر .

أما الفقرة الثالثة فهى تتناول أثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الاثر الا على الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل .

ويلاحظ ان عبارة «مبنية عليه» لاتعنى مجرد الارتباط المنطقى ، بل يجب وجود ارتباط قانونى بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه .

الشرح : المقصود بالتحول هو الاجراء الباطل الى اجراء صحيح وذلك اذا توفرت فى الاجراء عناصر اجراء آخر فان الاجراء يصح باعتباره الاجراء الآخر الذى توفرت عناصره مثال ذلك اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فان الطلب المعارض يسقط تبعا لذلك أما اذا كان هذا الطلب العارض مستوفيا لعناصر طلب أصلى كما اذا قد رفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام محكمة مختصة فان الطلب العارض يصح باعتباره طلبا أصليا وتفصل فيه المحكمة على هذا الاعتبار . هذا ونص الفقرة الأولى من هذه المادة يعتبر تطبيقا لفكرة تحول العقد التى نص عليها القانون المدنى فى المادة ٤٤ مع ملاحظة ان آثار العقد تحكمها ارادة المتعاقد أما آثار الأجراء فلا تحكمها ارادة الخصم الذى اتخذه وانما تترتب هذه الآثار بحكم القانون بمجرد توافر عناصره

سواء انصرفت اليها نية متخذ الاجراء أو لم تنصرف.ويقصد بالانتقاص ان الاجراء اذا كان باطلا فى شق منه وصحيح فى شق آخر بطل فى الشق الاول وحده وصح فى الشق الثانى ،وعلى هذا انصبت الفقرة الثانية من هذه المادة مثال ذلك ان يصدر حكم فاصل فى اكثر من موضوع ويكون باطلا بالنسبة لما قضى به فى موضوع واحد فانه يكون صحيحا بالنسبة لما قضى به فى الموضوعات الآخرى كذلك اذا رفعت الدعوى على عدة مدعى عليهم ثم قام باحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم فى الدعوى من قام مقامه فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى يبطل بالنسبة لهذا الخصم ويصح بالنسبة للآخرين وكذلك اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص من بينهم قاصر فان الحكم يكون باطلا بالنسبة للقاصر وصحيحا بالنسبة للباقين الا اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة (الوسط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٠١ وما بعدها) .

ومؤدى ذلك ان الانتقاص لا يرد الا على العمل الأجرائى المركب من اجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الأجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام ، فتعييب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الاخير يؤدى الى بطلان العمل الأجرائى كله (فتحى والى بند ٣٧٣ ورمزى سيف ص ٥٠٢) .

ومن المقرر ان العمل الاجرائى يظل صحيحا منتجا آثاره حتى يتقرر بطلانه بحكم القضاء سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو كان غير متعلق به ،وسواء كان البطلان منصوصا عليه صراحة أو غير منصوص عليه ،وسواء كان العيب الذى شابه ذاتيا أى وارد على العمل الأجرائى ذاته أو مستمدا من بطلان عمل آخر ،كذلك فان العمل الاجرائى الذى يتقرر بطلانه لا ينتج اى أثر فلا تقطع صحيفة الدعوى التقادم ولا يفتتح اعلان الحكم ميعاد الطعن وهى قاعدة مطلقة بالنسبة الى الاثار التى ينتجها العمل لصالح من قام به ،الا أن هذا العمل الذى تقرر بطلانه قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام بالعمل فالطاعن الذى لا يتمسك فى صحيفة الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه يسقط حقه فى التمسك بهذا الدفع ولو قضى بعد ذلك ببطلان صحيفة طعنه (كمال عبد العزيز ص ١١٥) .

ومن المقرر وفقا لصريح نص الفقرة الأخيرة ان بطلان العمل الاجرائى لا أثر له على الاعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة فى ذاتها ومؤدى ذلك ان بطلان اعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم غير ان الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان اعلان الاجراءات اللاحقة عليها باعتبارها مبنية عليها بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى (راجع حكم النقض الذى ورد فى نهاية التعليق على هذه المادة) كما ان بطلان صحيفة الطعن يرتب بطلان الحكم الصادر فيه غير أن بطلان الحكم لا يرتب بطلان الاجراءات السابقة عليه (كتاب الدفوع لابوالوفا رقم ١٧٩) كما أنه لا يؤثر بطلان الاجراء فى الاجراءات التالية له اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه (المرجع السابق) .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه طبقا لما تنص عليه المادة ٢١ /٢ مرافعات .

واذا كان العمل اللاحق مستقلا عن العمل السابق الذى تقرر بطلانه فلا تأثير عليه من هذا البطلان فترك الخصومة من المدعي والحكم الصادر بتقرير هذا الترك صحيحين ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة .

ويشترط فى الاعمال اللاحقة التى تؤثر فى العمل السابق وجود ارتباط يجعل العمل السابق شرطا لصحة العمل اللاحق ولا يكفى مجرد الارتباط المنطقى بين العملين وانما يلزم الارتباط القانونى بينهما وعلى ذلك فان بطلان الحكم الابتدائى يؤدى الى بطلان الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده (كمال عبد العزيز ص ١١٦) .

أحكام النقض :

١ ــ صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه ينبغى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها (نقض ١٥ /٥ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ض ٧٤٨) .

٢ ــ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانها وبطلان الحكم المستأنف المبنى عليها . مؤداه . زوال الخصومة ووجوب الوقوف عند حد تقرير البطلان . (نقض ١٥ / ٥ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٣ ــ بطلان الحكم الابتدائى يؤدى الى بطلان الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييده (نقض ٢٢ /١١ /١٩٧٦ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣) .

٤ ــ من الجائز أن يتحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح (نقض ٢ /١٢ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٥ ــ العبرة فى تكييف الاجراء هو بحقيقة وضعه القانونى واستيفائه للاوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، واذن فمتى كان الثابت بالاوراق أنه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ٢٣ /١١ /١٩٦٥ اعلنت للطاعنين فى ٩ /١ /١٩٦٨ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة أن هى انزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قيد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد (نقض ٢٢ /١٢ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٦ ــ المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى اثر ولا تقطع التقادم (نقض ٢٠ /٥ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

٧ ـــ متى كان المطعون عليه الذى لم يصح اعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيقى فى النزاع ، فان بطلان اعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة الى باقى المطعون عليهم . (نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ١١٧٨ ، نقض ١٧ / ٥ / ١٩٧٧ فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٨ ـــ اذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل » فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث اذا كان الشق من الاجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص الا على العمل الاجرائى المركب من اجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الاجرائى البسيط وغير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الاخير يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى كله . (نقض ١٧ /٥ /٧٧ سنة ٢٨ ص ١٢٣٣) .

مادة ٢٥

يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا .

تقابل هذه المادة المادة ٢٧ من التقنين الملغى وتتفق معها فى احكامها .

الشرح : يعتبر حضور كاتب امرا لازما لا تصح الجلسة بغيرة كما أن الاحكام لا تستكمل شكلها بغير توقيع الكتاب عليها بجانب رئيس الهيئة التى أصدرته (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة السابعة ص ٨٣) .

ونرى أن عدم حضور الكاتب الجلسة مع القاضى يترتب عليه بطلان جميع الاجراءات التى باشرها القاضى فى تلك الجلسة وان هذا البطلان متعلق بالنظام العام أما عدم توقيع الكاتب على الحكم أو عدم بيان اسمه فى الحكم فلا يترتب عليه البطلان حسبما قضت بذلك محكمة النقض اذا قالت أن البطلان يترتب حتما على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الاصلية لان هذه النسخة ـــ باعتبارها ورقة رسمية ـــ لا تكتمل لها صفة الرسمية الا بتوقيع القاضى الذى اصدر الحكم بغير حاجة لتوقيع الكاتب على اساس أن الحكم من عمل القاضى وأن عمل الكاتب لايعدو نقل مادونه القاضى ومن ثم فان اغفال توقيع الكاتب على نسخة الحكم الاصلية لايترتب عليه بطلان مادام عليها توقيع رئيس الجلسة (نقض ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨) .

غير أنه اذا اصدر القاضى حكمه مستندا الى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام .

ويتعين ملاحظة أن اصدار الأوامر على العرائض لا يتطلب عقد جلسة وبالتالى لا يلزم حضور الكاتب اثناء اصدار القاضى للأمر او التأشير بامتناعه عن اصداره .

ويتعين التفرقة بين محضر الجلسة الذى يثبت به حضور الخصوم ووكلائهم ومرافعاتهم ومايقدمونه من دفوع ودفاع ومذكرات وبين محضر التحقيق الذى تسمع فيه المحكمة شهود الطرفين تنفيذا للحكم الصادر منها باجراء التحقيق وفقا للمادة ٥ من قانون الاثبات .

وكنا قد تبينا فى الطبعات الستة من هذا المؤلف رأى فى الفقه ذهب الى انه اذا أصدر القاضى حكمه مستندا الى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام الا اننا فرقنا فى الطبعة السابعة بين أمرين أولهما أن محضر الجلسة الذى لم يكتبه الكاتب يعتبر باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام والحكم الصادر استنادا اليه يكون مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام كما سلف القول أما محضر الجلسة الذى لم يوقعه القاضى أو الكاتب فهو باطل بطلان غير متعلق بالنظام العام ويتعين أن يدفع به صاحب المصلحة ويسقط حقه فيه بمناقشة ماتضمنه محضر الجلسة ولايجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وينصب البطلان فى هذه الحالة على محضر الجلسة الذى لم يوقعه القاضى أو كاتب الجلسة فقط دون المحاضر الاخرى ولا يؤثر فى الحكم الا اذا كان الحكم قد استند فى قضائه الى ماورد به . [راجع فى الرأى العكسى التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٢١١) .

ولم يحدد القانون موعدا معينا لتوقيع محضر الجلسة وعلى ذلك يجوز توقيعه من القاضى والكاتب حتى صدور الحكم فاذا ماصدر الحكم امتنع على أيهما توقيعه استنادا الى أن الدعوى تكون قد خرجت من اختصاصه غير أنه اذا دفع الخصم ببطلان ماأثبت بمحضر الجلسة قبل توقيع القاضى أو الكاتب أو كلاهما فانه يمتنع عليهما التوقيع عليه حتى ولو كانت الدعوى مازالت منظورة اذ يكون الخصم قد تعلق حقه بهذا الدفع .

وبالنسبة لمحضر التحقيق فقد عالجت هذا الامر المادة ٩٣ من قانون الاثبات التى نصت على البيانات التى تدون بمحضر التحقيق ومنها توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب ،ولم ترتب تلك المادة البطلان على عدم توقيع أحدهما أو كلاهما ونظرا لان هذا الامر متعلق بالاجراءات فانه يتعين الرجوع بشأن صحته أو بطلانه للقواعد المنصوص عليها فى المواد من ٢٠ الى ٢٤ من قانون المرافعات ومؤداها أنه اذا لم ينص القانون على البطلان كما فى هذه الحالة فانه لا يترتب على عدم التوقيع البطلان الا اذا لم تتحقق الغاية من الاجراء وترتيبا على ذلك فانه اذا لم يوقع القاضى أو الكاتب محضر التحقيق بسماع الشهود أو الاستجواب ولم يدفع الخصم بأن ما أثبت بمحضر الجلسة يخالف الحقيقة وهذا غير جائز إلا بطريق الطعن بالتزوير فانه لا يقبل منه هذا الطعن (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات ص ٣٢٣) . .

أحكام النقض

١ ــ وحيث أن النعي ببطلان محضر التحقيق مردود ذلك أن المادة ٢١٩ من قانون المرافعات (قديم وتطابق المادة ٩٣ من قانون الاثبات) التى عددت البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها لم تستلزم ذكر أسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب وأكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة بملف الطعن أن هذا المحضر يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب فان هذا الشق من النعي يكون غير سديد . (نقض ٥ ــ ١ ــ ١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الاول ص ٩٢) .

٢ ــ ما ينعى به الطاعن من البطلان لأن رئيس الدائرة لم يوقع على محضر جلسة ١٩٦٥/١١/٢٩ ، فانه مردود بأن القانون لم ينص على البطلان جزاء لعدم التوقيع ولم يبين الطاعن وجه مصلحته فى التمسك به ، ومن ثم يكون النعي فى كل ما تضمنه على غير اساس . (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ ص ٧٦٣) .

٣ ــ محضر الجلسة يعتبر وثيقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

مادة ٢٦

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بازواجهم أو أقاربهم أو اصهارهم للدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا .

التعليق : هذه المادة تقابل المادة ٢٨ من التقنين الملغى ولاخلاف فى الاحكام بينهما والبطلان المترتب على مخالفة أحكام هذه المادة غير متعلق بالنظام العام فلا يحكم به القاضى الا اذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

أحكام النقض :

ما كان الثابت من محاضر جلسات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أنه بعد أن قرر كاتب الجلسة أنه ابن عم المدعى ــ المطعون ضده ــ وافق الحاضر عن الطاعن الثانى على حضور هذا الكاتب بالجلسة كما قرر الحاضر مع الطاعن الثالث عدم اعتراضه على ذلك ، وكذلك فانه لم يثبت ان باقى الطاعنين ــ الذين قدموا مذكرة بدفاعهم فى الدعوى ــ قد اعترضوا على أن يباشر هذا الكاتب عمله فى الدعوى ، لما كان ما تقدم فان الطاعنين يكونون قد نزلوا عن حقهم

فى التمسك ببطلان اجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لهذا السبب مما لا يجيز لهم العودة الى التمسك به فى الاستئناف . (نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٥٨) .

مادة ٢٧

قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها .

التعليق هذه المادة تقابل المادة ٢٩ من القانون القديم ووفقا للقانون الجديد فانه يجوز ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية ليكون قاضيا للامور الوقتية (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :- يقوم القاضى بأعمال قضائية واخرى ولائية وتباشر الوظيفة القضائية للمحاكم عادة فى صورة احكام وتباشر الوظيفة الولائية للمحاكم عادة فى صورة أوامر على عرائض وهى التى يصدرها قاضى الامور الوقتية وقد ثار الخلاف بين الفقهاء للتفرقة بين العمل القضائى والتصرف الولائى الا ان هذا الخلاف لا اهمية له فى مصر لان أعمال المحاكم الولائية التى يدور الجدل حولها هى الاوامر على العرائض وقد أفرد لها قانون المرافعات بابا خاصا يتضمن كافة الاجراءات المتعلقة باصدارها والتظلم فيها وحجيتها وتنفيذها وسقوطها فيراجع التعليق عليها فى المواد من ١٩٤ الى ٢٠٠ .

ويتعين ملاحظة أن قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الاوامر على العرائض بصدد التنفيذ وفقا لما تقرره المادة ٢٧٥ مرافعات .

الكتاب الأول

التداعى أمام المحاكم

الباب الأول

الاختصاص

الفصل الأول

الاختصاص الدولى للمحاكم

ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا الفصل مايلى :

١ ــ عالجت المواد من ٢٨ الى ٣٥ من القانون الجديد القواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهى مايطلق عليه قواعد الاختصاص العام والاختصاص القضائى الدولى وقد رأى القانون الجديد أن يجمع هذه القواعد فى صعيد واحد فأفرد لها الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول، مادامت هى نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحى مسلك قانون المرافعات القديم الذى يوزعها بين المادة ٣ والمواد من ٧٣٩ الى ٨١٧ منه وهو توزيع لا يقوم على أساس فقهى وانما يرجع الى أسباب تاريخية مردها صدور القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية. وقد راعى المشرع اطلاق قواعد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم الجمهورية لتعمل فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء ، الا حيث تقتضى الملاءمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة .

٢ ــ وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية وان رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط مابين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل اقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه ، يضاف الى ذلك الأخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل اقامته ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت اقليمية فى الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب ، الا انها شخصية بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم . كذلك راعى القانون الجديد اعتبار أن الأصل أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وان الاصل هو رعاية المدعى عليه . ولذلك فان القانون الجديد لم يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى الا فى حالات قليلة تعتبر واردة على خلاف الاصلين العامين المذكورين .

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى قانون المرافعات القديم وقد ورد تعليقا عليها فى المذكرة الايضاحية مايلى : «جعلت المادة ٢٨ من القانون الجديد الاختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط . والنص على هذه القاعدة فى القانون الجديد يرمى الى استكمال قواعد الاختصاص وايجاد المناسبة للنص على الاستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج وهو بدوره استثناء مسلم فى الاغلب عند الفقه والقضاء فى مختلف البلاد » .

مادة ٢٩

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل أقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم وقد ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا عليها مايلى (تنص المادة ٢٩ من القانون الجديد على انعقاد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج . والقاعدة بأساسيها الموطن وبديله وهو محل الاقامة ، وكذلك الاستثناء من حكمها ، مسلمان فقها وقضاء ، ولهذه القاعدة سند فى قانون المرافعات القديم وهو مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة منه فى شأن الاحوال العينية ، وصريح نص المادة ٨٦١ فى شأن الاحوال الشخصية وان كان هذا النص الاخير لم يجعل محل الاقامة بديلا للموطن وهو أمر منتقد عالجه القانون الجديد . ومن المفهوم أن قاعدة انعقاد الاختصاص على أساس موطن المدعى عليه تشمل الموطن العام والموطن الخاص مثل موطن الاعمال أو الموطن التجارى وموطن المأذون بالادارة . ويرجع فى تحديد مختلف هذه المواطن الى القانون الوطنى . على أن انعقاد الاختصاص بمحاكم الجمهورية على أساس موطن المدعى عليه أو محل اقامته هى قاعدة عامة لا تعطلها قواعد الاختصاص الخاصة بمسائل الولاية على المال أو بمسائل الميراث أو غيرها الا حيث يوجد نص يقضى بخلاف ذلك) .

مادة ٣٠

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .

٢ ــ اذا كانت الدعاوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بافلاس أشهر فيها .

٣ ــ اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى .

٤ ــ اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية .

٥ ــ اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للام أو للزوجة متى كان لهما موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .

٦ ــ اذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها ، أو وقفها أو استردادها .

٧ ــ اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان اجنبيا له موطن فى الجمهورية ، وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو اذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى .

٨ ــ اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل اقامة فى الجمهورية أو اذا كان بها آخر موطن أو محل اقامة للغائب .

٩ ــ اذا كان لاحد المدعى عليهم موطن أو محل اقامة فى الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٣ والبنود أ ، ب ، جـ ، د ، هـ ، من المادة ٨٦١ والفقرة الاولى من المادة ٨٦٠ من القانون القديم .

مادة ٣٠

التعليق : «تعالج المادة ٣٠ من القانون الجديد حالات ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الجمهورية على الرغم من أن المدعى عليه الاجنبى ليس له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية ، وأولى هذه الحالات اختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه وطن فيها . وبديهى أن يقتصر هذا الاختصاص على المنازعات المتعلقة بما أتخذ هذا الموطن فى شأنه من علاقات وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة ٣ من قانون المرافعات القديم . ويعقد البند الثانى من هذه المادة الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بافلاس شهر فيها وحكمها منقول عن المادة ٣ من القانون القديم . وتقابل البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ٣٠ من القانون الجديد البنود أ ، ب ، جـ ، د ، هـ ، من المادة ٨٦١ والمادة ٨٦٠ /١ من القانون القديم وقد جاء نص القانون الجديد اكثر بيانا فى ضبط الحكم من حيث المقصود بالاقامة فعبر عنها (بالموطن) حيث يكون المراد هو الاقامة العادية وعبر «بمحل الاقامة » حيث يكون المراد هو مجرد الاقامة التى لا تكون موطنا طبقا للقواعد الواردة فى القانون المدنى . ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم فى فقه القانون الدولى الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لاحدهم موطن أو محل اقامة فى الجمهورية اختصت محاكمها بالنسبة للباقين ويتحدد معنى التعدد طبقا للقانون الوطنى ، ويجب أن يكون التعدد حقيقيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

اختصاص المحاكم المصريه فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن او محل اقامه فى مصر . شرطه . ان يكون لأحد المدعى عليهم موطن أو محل اقامة فيها . مادة ٣٠ مرافعات والتعدد يتحدد طبقا للقانون الوطنى بشرط ان يكون حقيقيا وليس صوريا بأن توجه اليهم طلبات فى الدعوى ، وليس اختصامهم ليصدر الحكم فى مواجهتهم او لمجرد المثول فيها

(١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ ق)

تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادتين ٣ /٣ ، ٨٦ /٣ من القانون القديم .

التعليق : «تقرر المادة ٣١ من القانون الجديد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان آخر موطن للمتوفى فى الجمهورية أو متى كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية .وينصرف حكم هذا النص الى الدعاوى المتعلقة بالتركة والواقعة فى نطاق الاحوال العينية مثل دعوى دائنى التركة كما ينصرف الى الدعاوى المتعلقة بالارث كمطالبة الوارث بنصيبه فى التركة ، وهو من هذه الناحية يجمع حكمى المادتين ٣ /٣ ، ٨٦٠ /٢ من القانون القديم مع تعديل هذه الاخيره بالاكتفاء بكون المورث مصريا أو كون أموال التركة واقعة كلها أو بعضها فى الجمهورية دون اضافة ضابط آخر للاختصاص الى كل منهما ،وبعدم النص على عقد الاختصاص فى مسائل الارث على أساس تعدد المدعى عليهم لان عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية على أساس تعدد المدعى عليهم أخذ فى القانون الجديد صورة عامة نص عليها فى البند التاسع من المادة ٣٠ » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٢

تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٢ من القانون القديم .

التعليق : «تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا .وقد سوى القانون الجديد بين القبول الصريح والقبول الضمنى فى هذا الشأن معالجا بذلك ماوجه من نقد الى نص المادة ٨٦٢ من القانون القديم بسبب اقتصار حكمها على حالة القبول الصريح ومعمما هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

اذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٤ من القانون القديم .

التعليق : «ماقررته المادة ٣٣ أمور مسلمة فى فقه القانون الدولى الخاص نص على بعضها فى المادة ٨٦٤ من القانون القديم وينسحب حكمها على الاختصاص فى مواد الاحوال العينية رغم عدم النص عليه فى المادة ٣ من القانون القديم وذلك تطبيقا للقواعد العامة » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

والمسألة الاولية هى الواجب الفصل فيها قبل الفصل فى موضوع الدعوى فمثلا اذا رفعت دعوى ريع واثير فيها نزاع حول الملكية وكان النزاع جديا تعين على المحكمة أن تفصل فى ثبوت الملكية قبل أن تقضى فى الريع .

مـادة ٣٤

تختص محاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٣ من القانون القديم .

التعليق : «اريد بنص المادة ٣٤ أن يشمل الاحوال العينية والاحوال الشخصية على خلاف المادة ٨٦٣ من القانون القديم التى جاء حكمها مقصورا على الحالة الثانية دون الاولى » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مـادة ٣٥

اذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المادة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

التعليق : «هذه المادة تقابل المادة ٨٦٧ من القانون القديم ومنقولة عنها ويبرر حكمها أنه لا يمكن أن يستبان من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الفصل الثانى

تقدير الدعوى

مـادة ٣٦

تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى التقدير مايكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ،وكذلك طلب مايستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها .

وفى جميع الاحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس اذا طلبت ازالته .

ويكون التقدير على اساس آخر طلبات الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠ من القانون القديم .

التعليق : قصد القانون الحالى أن يبرز فى المادة ٣٦ منه أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى اذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الاخيرة يستوى فى ذلك أن يكون التعديل حاصلا أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية . كما يدخل فى التقدير كل مايستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء . كما عمم القانون الحالى القاعدة الواردة فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات السابق بشأن طلب الازالة بحيث يسرى سواء كان طلب الازالة أصليا أو تبعيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وكان الرأى الراجح فقها وقضاء فى ظل القانون السابق ان طلب ازالة البناء أو الغراس اذا كان طلبا أصليا فيعتبر غير مقدر القيمة وتختص به المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال أما اذا طلب تبعا لطلب ثبوت ملكية الارض فتقدر قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الارض والبناء معا (م ٣٣ قديم) .

أما القانون الحالى فقد جعل ازالة البناء أو الغراس من الطلبات المقدرة القيمة ويقدر بقيمته سواء أكان طلبا أصليا أم تبعيا وفى الحالة الاخيرة تضاف قيمته الى قيمة الارض المطلوب تثبيت ملكيتها وعلى ذلك فتكون المحكمة الجزئية أو الابتدائية مختصة بهذا الطلب حسب قيمته .

فإذا اقام المدعى دعوى طلب فيها ثبوت ملكيته أرض وازالة ماقامه عليها المغتصب من مبان أو غراس فان الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأصلى مضافا اليه قيمة البناء أو الغراس المطلوب ازالته وكذلك الشأن اذا اقام المؤجر دعوى بطرد المستأجر وازالة ماقامه على الأرض المؤجرة من منشئات وغراس .

الشرح : لتقدير قيمة الدعوى أهمية تظهر فى مسألتين الاولى لمعرفة المحكمة المختصة نوعيا خاصة بعد أن جعل المشرع فى القانون الحالى الاختصاص القيمى من النظام العام كما أن توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الاولى مبنى فى الغالب الاعم فى المسائل المدنية والتجارية على قيمة الدعوى والثانى لمعرفة ماإذا كان الحكم الصادر فى الدعوى من محكمة الدرجة الاولى يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو لا يقبل والقاعدة أن الدعوى تقدر بقيمة موضوعها أى الحق المدعى به لا بقيمة ماتحكم به المحكمة ولايجوز الاعتماد على تقدير المدعى الذى سكت عنه المدعى عليه وانما يجب الرجوع الى القواعد التى وضعها القانون لتقدير الدعوى غير أن تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام لايتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى .

واذا عدل المدعى دعواه اثناء نظر الدعوى للتحايل على قواعد الاختصاص أو نهائية الحكم فانه يتعين على المحكمة أن ترد عليه قصده بشرط أن يتمسك بذلك صاحب الشأن لانه من الامور الواقعية .

ولا تتأثر قيمة الدعوى بالوسائل التى يؤيد بها المدعى دعواه أو بدفوع المدعى عليه أو دفاعه أو اقراره بجزء من الطلب .

واذا أضاف المدعى طلبا جديدا الى طلبه فان العبرة هى بالطلب الاصلى وينظر الى الطلب الجديد كطلب عارض واذا طلب المدعى الزام خصمه بتقديم حساب وبعد تقديم الحساب وفحصه طلب الحكم له بنتيجة الحساب فان هذا ليس عدولا عن الطلب الاصلى أو تعديلا له وانما هو طلب عارض مكمل للطلب الاصلى ومترتب عليه .

والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بيوم رفعها فاذا تغيرت القيمة المالية بعد رفع الدعوى لايتأثر اختصاص المحكمة بذلك .

وتتقيد المحكمة بالطلبات الختامية بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى زيادة او نقصا .

واذا عدل المدعى طلباته أمام المحكمة الابتدائية الى أقل من خمسة الاف جنيه فان هذا لا يسلب المحكمة اختصاصها باعتبار أن هذا التعديل طلب عارض يدخل فى اختصاصها مهما كانت قيمته .

والمقصود بالمصاريف التى تضاف الى قيمة الدعوى هى مصاريف الشىء المتنازع عليه دون مصاريف الدعوى التى لا تدخل فى التقدير .

والمقصود بالملحقات ماينتج عن الطلب الاصلى كالفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات كريع الارض والثمار .

ويشترط فى الملحقات التى تضاف الى قيمة الدعوى أن تكون مقدرة القيمة كالفوائد والتعويضات وأن تكون مستحقة وقت رفع الدعوى .أما مايستحق بعد رفع الدعوى فلا يعتد به .اما اذا كانت غير قابلة للتقدير كطلب التسليم والغاء اجراءات التنفيذ فانه لايعتد بها وتكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده .

مادة ٣٦

والعبرة فى تقدير الدعوى هى بالقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات دون قانون الرسوم .

ومن المقرر أن قواعد تقدير قيمة الدعوى من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تعتد باتفاق الخصوم على خلافها .

واذا أمرت المحكمة ضم دعويين أو إكثر الى بعضهم ليصدر فيهم حكم واحد فان ذلك لا يؤثر فى تقدير قيمة كل دعوى على حده .

ولم يرد فى القانون الحالى نص لتقدير الدعوى المتضمنة طلبات بعضها أصلى والبعض الآخر احتياطى كما اذا رفع شخص دعوى على آخر طالبا الحكم عليه بصفة أصلية بتنفيذ التزام معين واحتياطيا الزامه بالتعويض اذا لم تجبه المحكمة الى طلبه الاصلى ومثال ذلك أيضا أن يقيم البائع الدعوى بطلب اصلى هو فسخ عقد البيع وطلب احتياطى بالتعويض بسبب عدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه ، وكما اذا ابدى المشترى طلبا اصليا بصحة ونفاذ عقد البيع واحتياطيا برد الثمن والتعويض فى حالة عدم ملكية البائع للمبيع فذهب الدكتور ابو الوفا الى انها تقدر فى هذه الحالة باكبر الطلبين (مرافعاته بند رقم ٣١٤)الا ان محكمة النقض اعتبرت الطلبين دعويين مستقلتين وان جمعتهما صحيفة واحدة فتقدر كل منهما على حده (الحكم رقم ١٤)الا ان البحث يدق فى هذه الحالة اذا كان احد الطلبين يدخل فى نصاب المحكمة الابتدائية والآخر يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ،وفى تقديرنا أن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصه بنظر الدعويين باعتبار أن الطلبين مرتبطين ببعضهما وبالتالى ينعقد الاختصاص للمحكمة ذات الولاية العامة وهى المحكمة الابتدائية .

وفى حالة ماذا رفعت دعوى على مدينين متضامنين فان الدعوى تقدر بقيمة اكبر الطلبين فمثلا اذا رفع المضرور دعوى على المتسبب فى الضرر يطالبه فيه بالتعويض عن اصابته وعن اتلاف السيارة وقدر للطلب الاول عشرة الاف جنيه وللطلب الثانى خمسة الاف جنيه فان هذه الدعوى تقدر قيمتها بمجموع الطلبين وهو خمسة عشر الف جنيه فاذا كان قد طالب شركة التأمين فى ذات الدعوى متضامنة مع المتسبب فى الضرر عن طلب اصابته فان هذا الطلب هو ذات الطلب الاول الموجه للمتسبب فى الضرر وفى هذه الحالة تقدر الطلبات بالطلبات الموجهه للمتسبب فى الضرر فقط باعتبار انها اكبر الطلبين .

ويراجع فى تعريف الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى التعليق على المادة ٢٢٩ .

واذا رفع المشترى دعوى على البائع يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده والتعويض لتأخيره فى تسليم العقار عن موعده أو لأى سبب آخر فان الدعوى تقدر فى هذه الحالة بقيمة العقار مضافا اليها قيمة التعويض المطلوب وعلى ذلك اذا كان المبيع أرضا زراعية مساحتها نصف فدان وطلب المشترى تعويضا قدره مائة جنيه وكانت الضريبة المربوطه على الفدان عشرين جنيها فان الدعوى تقدر بثلاثمائة مثل للضريبة اى ٣٠٠٠ جنيه ويضاف اليها التعويض المطلوب فتكون قيمة الدعوى ٣١٠٠ جنيه وبذلك تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية .

احكام النقض :

١ ـ تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وانه وان كانت هذه القيمة تقدر فى الاصل باعتبارها يوم رفع الدعوى الا ان الشارع وقد اجاز للمدعى فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل اثناء الخصومة طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى . انما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصب الاستئناف معا حتى لا يختلف احدهما عن الاخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فاذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف نقض ١٤ /٦ /٦٦ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

٢ ـ طلب المؤجر ازالة المبانى المنشأة بالعين المؤجرة من الطلبات الناشئة عن عقد الايجار . تقدر الدعوى بمجموعها (حكم النقض السابق) .

٣ ـ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تتضمنها الصحيفة فاذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم فى صدر مذكرتهم الختامية تحديدا جامعا ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد وأصروا على هذه الطلبات دون أن يحيلوا الى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى أو يشيروا بآية اشارة الى الفوائد فى صلب هذه المذكرة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالى قد خالف القانون واذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن ادراك وبينه فان السبيل الى الطعن عليه يكون بالنقض لا الالتماس (نقض ٩ /٦ /٦٦ سنة ١٧ ص ١٣٤٢) .

٤ ـ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم . تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصاب الاستئناف وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة . (نقض ١٠ /٢/ ٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٥ ـ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقية المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ماقضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم ـ بعد فحص الحساب ـ بنتيجته حسبما اظهره الخبير المنتدب فى الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته (نقض ١٦ /٦ /١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٦ ــ متى كان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الاطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ،وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ،فان هذا الدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى ،وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (نقض ١٨ /٣ /٧١ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٧ ــ تقدير ماإذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى ــ تعديل قيمة الريع المطالب به من ٥٠٠ جنيه إلى ٢١٦ جنيها . يعد تحايلا على القانون بقصد دخول الدعوى فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ــ أو لايعد كذلك ــ هو من الامور الواقعية التى يتعين التمسك بها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ،يستوى فى ذلك أن تكون القواعد القانونية التى قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به ،وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

تعليق : يتعين ملاحظة ان النصاب النهائى لمحكمة المواد الجزئية اصبح خمسمائة جنيه بعد تعديل المادة ٤٢ مرافعات .

٨ ــ المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى هو احكام قانون المرافعات ــ ولو تعارضت مع قانون الرسوم . (نقض ١٧ /١٠ /٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١) .

٩ ــ متى كانت الدعوى بحكم الاساس الذى رفعت به الطلبات المطروحة فيها هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم فانه لايخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا لان مايترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص (نقض ٢٩ / ٦ /٦٧ سنة ١٨ ص ١٤١٠) .

١٠ ــ تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام لايتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى (نقض ١٦ /٣ /٧٧ الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ ــ قضائية) .

١١ ــ اذا رفعت دعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات الى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فان ذلك لايسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها اليها باعتبار أن مثل هذا الطلب المعدل طلب عارض (نقض ١٠ /٢ /٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

تعليق : يتعين ملاحظة ان اختصاص المحكمة الابتدائية قد رفع الى مايزيد على ٥٠٠٠ جنيه عملا بالمادة ٤٧ بعد تعديلها .

١٢ ــ لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ١١ /١١ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٩٤).

١٣ ــ تقدر قيمة الدعوى باخر طلبات للخصوم سواء فى شأن تعيين الاختصاص أو تحديد نصاب الاستئناف (نقض ١٤ /١٦ /١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٣٧٣).

١٤ ــ اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل مالم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٧ /١ /٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٠٩٧).

١٥ ــ طلب التسليم باعتباره غير مقدر القيمة اذا كان ملحقا بطلب أصلى مقدر القيمة فانه يتبع الطلب الاصلى فتقدر الدعوى بقيمة الطلب الاصلى وحده عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٦ من قانون المرافعات . (نقض ٢٠ ــ ٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية).

١٦ ــ انه وان كان الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام ،الا انه فى خصوص الدعوى الحالية قد تضمنت الى جانب طلب اخلاء الارض المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان طلب ازالة السقف ،فانه يعتد بقيمته عند تقدير قيمة الدعوى وفقا للمادة ٣٦ /٢ من قانون المرافعات ،واذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها من طلب أزالة السقف لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها ،فانه لا يجوز لها التمسك بهذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع (نقض ١٢ ــ ٣ ــ ١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٥٨٠).

تعليق : يتعين الرجوع إلى التعليق على الحكم رقم (١١) .

١٧ ــ الطلبات التى تتقيد بها المحكمة . ماهيتها . الطلبات الختامية لا الطلبات السابقة عليها . (نقض ٢١ /٥ /١٩٨٦ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٢ قضائية ،نقض ٢٧ /٥ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٩٨٥).

١٨ ــ الطلبات فى الدعوى . العبرة فى تحديدها بالطلبات الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط بما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى . (نقض ١٢ /١ /١٩٨٦ طعن رقم ٧٠٦٥ لسنة ٥٤ قضائية).

١٩ ــ الطلبات فى الدعوى . العبرة فيها بالطلبات الختامية . اغفال المدعى فى مذكرته الختامية بعض الطلبات التى أوردها بصحيفة افتتاح الدعوى . فصل المحكمة فى الطلبات الأخيرة . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٩ /٤ /١٩٨٧ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٣ قضائية).

مادة ٣٦

تعليق : يجب أن يثبت للمحكمة ان عدم ذكر المدعى فى مذكرته طلب أو اكثر اورده فى صحيفة الدعوى انما اراد به استبعاد هذا الطلب من العرض على المحكمة اماإذالم يتبين ذلك كما اذا احال فى مذكرته لما ورد فى صحيفة الدعوى وذكر بالمذكرة الطلبات ولم يشر الى بعض ماجاء بالصحيفة فان الطلبات التى وردت فى المذكرة والصحيفة يعتبران معروضين على المحكمة كذلك اذا أورد فى مذكرته مايدل تمسكه بطلب معين بأن دلل على صحته الا انه حينما لخص طلباته فى نهاية المذكرة نسى ان يذكر هذا الطلب .

٢٠ ــ تعديل الطلبات حق للخصم اثناء نظر الدعوى واثناء حجزها للحكم متى رخصت المحكمة بذلك فى اجل معين واطلع الخصم الآخر عليها . (نقض ٢٤ /٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٥٢ قضائية ،نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٣٣١) .

٢١ ــ طلب التسليم المستند الى الملكية فى دعوى الريع المقامة استنادا الى الغصب . عدم اعتباره طلبا ملحقا وانما طلبا مستقلا . مؤدى ذلك . عدم قابليته للتقدير طبقا للمواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات . أثره . اعتبار قيمته زائدة عن خمسمائة جنيه مما تختص المحكمة الابتدائية بنظره . (نقض ٤ /٦ /١٩٨٩ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

ملحوظة : يتعين مراجعة التعليق على الحكم رقم ١١

٢٢ ــ تقدير قيمة الدعوى باعتبار قيمة الحق بأكمله . حق الطاعن فى المطالبة بفروق الأجر الاضافى . إمتداده الى ساعات لايمكن تحديدها . مؤداه . اعتبار الدعوى به زائدة عن النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٤ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣ ــ محكمة الموضوع سلطتها فى تقدير قيمة العقار . مادة ٣٧ مرافعات . شرطه . أن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى . مادة ٣٦ مرافعات . (نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٤ ــ دعوى تثبيت ملكية أرض زراعية وازالة ماأقيم عليها من مبان . تقدير قيمتها بمجموع الطلبين سواء اعتبر طلب الازالة طلبا تابعا أو أصليا . علة ذلك . المادتان ٣٦ ، ٤١ مرافعات . (نقض ١٦ /٣ /١٩٨٩ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

تقدير قيمة الدعوى توطئة لتحديد الاختصاص بها . وجوب الاعتماد فيه على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات . لاعبرة بالقيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه (نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٣٧

مادة ٣٧ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

يراعى فى تقدير قيمة الدعوى مايأتى :ـ

١ ـ الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنيا فان كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل من قيمة الضريبة الاصلية .

فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢ ـ الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق .

فاذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار .

٣ ـ اذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها الى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منها فى عشرين .

٤ ـ دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

٥ ـ اذا كانت الدعوى خاصة بايراد فتقدر عند المنازعة فى سند ترتيبه على اساس مرتب عشرين سنة أن كان مؤبداً وعلى أساس مرتب عشر سنين ان كان لمدى الحياة .

٦ ـ الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة .

٧ ـ اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو ابطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة .

٨ ـ اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بابطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها .

واذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فاذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها .

٩ ــ اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله .

واذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .

فاذا كانت مقامه من الغير باستحقاقه للاموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الاموال .

١٠ ــ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها .

تقابل المادة ٣١ من القانون القديم .

التعليق :

بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عدل المشرع الفقرة الاولى من المادة باستبدال البند رقم ١ اذ كان قبل تعديله يقضى بان قيمة العقار تقدر بمائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة ان كان مبنيا أما ان كان من الأراضى فيكون التقدير سبعين مثلا من قيمة الضريبة فعدل المشرع هذا التقدير بحيث يكون تقدير قيمته بثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية عليه إذ كان مبنيا وبمائتى مثل ان كان من الأراضى مع ابقاء الحكم على ماهو عليه فى اختصاص المحكمة فى تقدير قيمة العقار إذ كان لم يربط عليه ضريبة وبرر المشرع هذا التعديل بما يلى :

« كان من البديهى وقد أعيد النظر فى مقدار القيم المالية لمعيار قانونى على ضوء التغير الذى لحق قيمة العملة أن يتجه المشرع إلى تعديل البند (١) من المادة ٣٧ بحيث يكون تقدير قيمة العقار بمناسبة تقدير قيمة الدعوى مبنيا على تقديره بثلثمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا ، فإن كان من الأراضى يكون التقدير بمائتى مثل قيمة الضريبة الأصلية مع بقاء باقى الحكم على ما هو عليه فى اختصاص المحكمة بتقدير قيمة العقار إذا كان غير مربوط عليه ضريبة .

ولقد كان رائد المشروع فى الأخذ بهذا التوجه هو تحقيق التناسب بين تقدير قيمة العقارات ورفع نصاب المحاكم الجزئية ، كى لا يكون فى رفع نصاب هذه المحاكم مع بقاء عناصر التقدير على ماهى عليه ما يؤدى إلى تزايد القضايا أمام القاضى الجزئى ، وخاصة أن بعضا منها سيتعلق بعقارات قد تكون أهميتها من الناحية الفعلية عالية جدا .

أما عن الضوابط التى اهتدى بها المشروع فى الأخذ بهذا التقدير ، فقد ارتكزت على دراسات استقرائية فعلية ، وهى الدراسات التى جرت الاستعانة بها أيضا عند الأعداد لتعديل قانون رسوم الشهر والتوثيق وهو التعديل الذى صدر بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ ، وكان الاهتداء

بدراسات واحدة ، مصدرا لتقارب فى الضوابط ، دون توحدها حيث كان يحول دون هذا التوحد اختلاف فلسفة التقدير بين قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث يقوم التقدير كأساس لتحديد المحكمة المختصة ، وقانون رسوم الشهر والتوثيق حيث يقوم التقدير أساسا لتحديد وتحصيل الرسوم المستحقة ، وفى مقام هذا التقارب تشير إلى أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام قانون رسوم الشهر والتوثيق اتخذ فى تقدير قيمة الأراضى الزراعية المربوط عليها ضريبة الأطيان بتقديرها بمائتى مثل قيمة الضريبة الأصلية السنوية ، وهو نفس التقدير الذى أخذ به مشروع تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أما العقارات المبنية فقد حدد قيمتها بثلاثين مثل للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساساً للضريبة وهو تقدير يقترب كثيرا من الناحية الحسابية مع التقدير الذى أخذ به هذا المشروع (المذكرة الايضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

وقد وضع المشرع فى البند الأول من المادة ٣٧ قاعدة يرجع اليها فى تقدير قيمة العقار كما جعل القانون من هذه القيمة أساسا فى تقدير قيمة الدعوى .

ويقصد «بالاراضى» الاراضى الزراعية والاراضى المستغلة والتى تربط عليها أحيانا ضريبة ، كما يقصد «بالضريبة الاصلية» تلك المقرر على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الاضافية .

واختار المشرع فى البند الثانى من المادة ٣٧ منه اصطلاح «الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات حتى لا تنصرف لمجرد الدعاوى العينية العقارية وانما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التى تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية .

كما اجرى المشرع القاعدة التى يرجع اليها فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات ، على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تعميميا منه للقاعدة الواردة فى المادة ٦١٢ من القانون القديم ، تقديرا لذات العلة التى تقوم على أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تتحدد قيمتها فى نظر المدن بقيمة العقار .

وتمشيا مع ما اتجه اليه المشرع من الغاء الاختصاص الاستثنائى بدعاوى الحيازة واخضاعها للقواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمة الدعوى ، نص المشرع على انه تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة محل النزاع ، تقديرا منه بأن هذه الدعاوى وان كان النزاع فيها لايدور حول الحق الذى ترد عليه الحياة الا انه يدور فى اغلبها حول المكنات التى يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧) .

ورأى المشرع تعديل القاعدة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون القديم والتى تضع ضوابط التقدير فى حالات دعاوى صحة الايجار وفسخه ورئى فى البند الثامن من المادة الا يقتصر حكمها على عقود الايجار بل شمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد الايجار أو غيره .

والغى المشرع فى البند التاسع للمادة ٣٧ الحكم الوارد فى الفقرة الاولى من المادة ٣٩ من

القانون القديم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من اجله اذا كان النزاع بشأن حجز منقول على اجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها فى جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التى تبرر جواز استئناف الاحكام المستعجلة فى جميع الاحوال. (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات).

الشرح : ١ ــ لا تتولى المحكمة تقدير قيمة الدعوى وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٧ الا اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة واطلق المشرع يد المحكمة فى اجراء هذا التقدير حسبما تراه دون التقيد بالمستندات أو الخبير حسبما كان منصوص عليه فى المادة ٣١ من القانون الملغى .

٢ ــ الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أيا كان نوعه تقدر بقيمة ربع العقار الخادم كله .

واذا كانت دعوى الحيازة متعلقة بحق ارتفاق قدرت بقيمة هذا الحق اى بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة اما اذا كانت الحيازة تقوم على انه يحوز العقار بنية التملك فان دعوى الحيازة تقدر فى هذه الحالة بقيمة العقار كله وفقا لنص الفقرة الثانية .

واذا طلب مع دعوى الحيازة تعويض عن الاعتداء على الحيازة ضمت قيمة التعويض لقيمة دعوى الحيازة اعمالا لنص المادة ٣٨ مرافعات .

وطلب الحكم بصحة حكم مرسى المزاد او ابطاله او فسخه يقدر باعتباره عقد بيع .

وكنا قد ذهبنا فى الطبعات الستة الأولى من هذا المؤلف الى أنه ينبغى عند تقدير قيمة دعوى الحيازة المرفوعة من المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة له ان تقدر بقيمة العين محل الحيازة لا بقيمة الأجرة الملزم بها المستأجر عن المدة الباقية من الايجار على سند من ان التعرض ينصب على العين ولا ينصب على حق المستأجر الشخصى فى عقد الايجار الا اننا اوردنا فى الطبعة السابعة أن محكمة النقض اصدرت حكما حديثا قضت فيه بان دعاوى الحيازة التى يرفعها المستأجر تقدر بقيمة اجرة المدة الباقية من العقد فان كان العقد ممتدا وفقا لأحكام القانون كانت الدعوى غير مقدرة القيمة . (الحكم رقم ٨) .

وهذا المبدأ مؤداه أن دعوى الحيازة التى يرفعها المستأجر ايا كانت العين التى يستأجرها تقدر بقيمة المدة الباقية فى العقد ، ونظرا لان عقود الايجار التى تنصب على الاماكن أو الأرض الزراعية التى امتدت بقوة القانون فان اجرة المدة الباقية تكون غير محددة وبالتالى تكون الدعوى غير مقدرة القيمة .

وتأسيسا على ماتقدم اذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بملكية عقار قدرت الدعوى بقيمة العقار كله ،وكذلك الشأن بالنسبة للمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار ودعاوى الحيازة وغيرها من دعاوى الملكية ولو لم تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية ،اما اذا كان

موضوع الدعوى هو تقرير حق انتفاع أو ملكية الرقبة فان الدعوى تقدر قيمتها بنصف قيمة العقار ، اما اذا كان المطلوب تقرير حق ارتفاق قدرت قيمة الدعوى بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق . فاذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لقطعة أرض زراعية مساحتها فدانا وكانت الضريبة الاصلية المربوطة على الفدان ٣٠ جنيها فان قيمة الدعوى تقدر بمبلغ ٣٠ × ٢٠٠ = ٦٠٠٠ جنيه ، وتكون المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الابتدائية فاذا كانت الدعوى متعلقه بحق انتفاع أو ملكية الرقبة قدرت بنصف هذا المبلغ أى ٣٠٠٠ جنيها وتكون المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الجزئية اما اذا كانت متعلقة بحق انتفاع قدرت بربع هذا المبلغ أى ١٥٠٠ جنيها وتكون المحكمة المختصة هى أيضا المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها العقار .

وبالنسبة للفقرة السادسة اذا كانت الدعوى خاصة بمنقولات غير المحاصيل فان المشرع لم يذكر كيفية تقدير قيمة الدعوى واختلف الفقه فى هذا الصدد مذاهب شتى فذهب الراى الاول الى ان العبرة بالتقدير الذى حدده المدعى فى صحيفة دعواه فاذا نازع المدعى عليه فى هذا التقدير كانت العبرة بأكبر التقديرين قيمة (راى فى الفقه الفرنسى) بينما نادى البعض بأن العبرة بتقدير المدعى دائما لان تقديره هو الذى يتخذ اساسا لتعيين المحكمة المختصة (الشرقاوى ص ٣٧٣ والعشماوى ص ٤٦٧) واتجه الراى الثالث الى ان الدعوى فى هذه الحالة تعتبر غير مقدرة القيمة ومن ثم تعتبر قيمتها اكثر من ٥٠٠ جنيه وتختص بها المحكمة الابتدائية (فتحى والى ص ٢٧٩) .أما الرأى الأخير فقد خول للمحكمة الحق فى تقدير قيمة المنقول قياسا على سلطتها فى تقدير قيمة العقار غير المربوط عليه ضريبة (ابو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٢٦٤ ورمزى سيف بند ٢٢١) وفى تقديرنا أن هذا الراى هو السديد وعلى ذلك يجوز للمحكمة تقدير قيمة المنقول حسب مستندات الخصوم اذا اقتنعت بها او بواسطة خبير .

٤ ــ القاعدة أن الدعوى بطلب صحة عقد أو ابطاله أو فسخه تقدر بقيمة المعقود عليه اى بقيمة موضوع الدعوى فدعوى بطلان عقد بيع أو فسخه تقدر بقيمة العين موضوع العقد لان هذه الدعوى تتضمن منازعة فى العقد بأكمله أما الدعوى بطلب تنفيذ العقد فتقدر بقيمة المطلوب بحسب ماإذا كان المطلوب تنفيذه العقد كله أو جزء منه ويستثنى من ذلك عقود البدل فان الدعوى بصحتها أو ابطالها أو فسخها تقدر بأكبر البدلين قيمة .

٥ ــ الفقرة الثامنه تسرى على جميع عقود الايجار عدا تلك التى ورد بشأنها نص خاص فى تقدير الدعوى كما هو الحال فى قانون ايجار الاماكن وقانون الاصلاح الزراعى كذلك فان الدعوى المتعلقة بعقد ايجار اماكن بعد انتهاء المدة الاتفاقية وتمتعه بالامتداد القانونى لمدة غير محددة تعتبر دعوى غير مقدرة القيمة .

ومن المقرر أن مايخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو اضافية هى أحد عناصر الاجرة فتضاف الى القيمة الايجارية وتعتبر مع باقى العناصر من الطلبات الناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد الايجار واذا كانت دعوى المستأجر تقتضى المفاضلة بين عقده وعقد مستأجر آخر فان قيمة دعواه تقدر بقيمة مدة عقده بأكملها .

٦ ــ اذا كانت الدعوى بشأن الحجز بين الدائن الحاجز والمدين فانها تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله دون ما اعتداد بقيمة المنقولات المحجوز عليها وكذلك الأمر بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالرهن أو بحق اختصاص أو امتياز بين الدائن والمدين فانها تقدر بقيمة الدين أما اذا كانت الدعوى مقامة من الغير بطلب ملكية الاموال المنفذ عليها أو المرهونة أو الوارد عليها حق الاختصاص أو الامتياز قدرت الدعوى بقيمة المال .

٧ ــ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى الورقة لان الدعوى وان كانت لاتدور على الحق المثبت فى الورقة الا انها تنتهى بصلاحية الورقة كدليل فى أثبات الحق أو عدم صلاحيتها .

ويلاحظ أن بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تعتبر دفعا موضوعيا وبالتالى فهى تدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة السند المدعى بتزويره .

٨ ــ تقدير قيمة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار

اختلف الرأى فى هذا الصدد فذهب الرأى الأول الى ان الدعوى تقدر بقيمة المتعاقد عليه وعلى هذا يكون تقدير قيمة الدعوى بقيمة العقار أى ٢٠٠ مثل للضريبة المربوطة على الارض الزراعية ، ٣٠٠ مثل من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة على المبانى وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٢٨٣ والدكتور أبو الوفا فى المرافعات الطبعة ١٣ ص ٣٦٦ وقوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر الكتاب الاول ص ٤٤٧)الا ان معظم المحاكم خالفت هذا الرأى وجرت فى أحكامها على تقدير قيمة هذه الدعوى بالثمن المسمى فى العقد تأسيسا على أن الثمن الوارد فى العقد هو الذى يمثل قيمة المتعاقد عليه باتفاق الطرفين وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون لان نص المادة صريح فى أن الدعوى تقدر بقيمة المتعاقد عليه والمتعاقد عليه هنا هو العقار المبيع وتقدير قيمة العقار بينها المشرع فى الفقرة الاولى من ذات المادة وقد اخذت بهذا الرأى محكمة النقض (الحكمان رقم ٣ ورقم ٤) .

واذا رفعت دعوى صحة التعاقد مع طلب التسليم فان طلب التسليم فى هذه الحاله ملحق بطلب اصلى مقدر القيمة وعلى ذلك تقدر الدعوى بقيمة الطلب الاصلى وحده وهو هنا دعوى صحة التعاقد عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٦ مرافعات واذا اضيف الى طلب صحة التعاقد طلب شطب التسجيل فانه يعد طلبا مندمجا فى الطلب الأصلى مادام لم يدر حوله نزاع مستقل وبالتالى لاأثر له فى قيمة الدعوى اما اذا اثير حوله نزاع فانه يقدر على حده كما اذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه وكانت قيمة الدعوى اقل من ٥٠٠ جنيه فتدخل اخر طالبا رفض الدعوى تأسيسا على انه اشترى نفس المبيع بعقد سجله فدفع المشترى بصورية عقد المتدخل واضاف لطلبه الأصلى طلب الحكم بشطب التسجيل واعتباره كأن لم يكن فان هذا الطلب لا يعتبر مندمجا فى الطلب الأصلى بل يعد غير مقدر القيمة ونظرا لأن الدعوى مرفوعة

اصلا أمام المحكمة الجزئية فانها فى هذه الحالة تضحى غير مختصة ويتعين عليها احالة النزاع الى المحكمة الابتدائية (راجع المشكلات العملية فى دعوى صحة التعاقد للمستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى ص ٨٢ ومابعدها) .

واذا طلب المشترى مع طلبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع انقاص الثمن مقابل ما نقص من المبيع عملاً بالمادة ٤٣٣ مدنى فإن الدعوى تقدر بقيمة العقار مضافاً إليها المبلغ المطلوب إنقاصه . وإذا طلب المشترى صحة ونفاذ العقد والتعويض لوقوع تدليس من البائع فإن الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأول مضافاً إليه قيمة التعويض . .
وفى حالة ماإذا طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقده وكانت قيمة الدعوى تزيد عن خمسة آلاف جنيه وتوطئه لذلك طلب الحكم بصحة عدة عقود صدرت من عدة ملاك للبائع له كل منهم باعه جزءاً من العقار وكانت قيمة كل جزء اقل من خمسة آلاف جنيه فإن الاختصاص يكون للمحكمـة الابتدائيه باعتبار أن طلب الحكم بصحة العقود الصادرة للبائعين للمدعى مرتبطاً بالطلب الاصلى عملاً بالمادة ٤٧ فقرة ٢ من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطه بالطلب الأصلى مهما كانت قيمتها أو نوعها .

واذا رفع المشترى دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع العقار والتعويض لتأخر البائع فى تسليم العقار عن موعده المحدد فإن الدعوى تقدر فى هذه الحاله بقيمة العقار مضافاً إليها قيمة التعويض المطلوب .

٩ ـــ تقدير قيمة دعوى تثبيت الملكية :

تقدر قيمتها بقيمة العقار ولا عبرة بالثمن الوارد بالعقد حتى ولو كان احد الخصوم يستند فى ملكيته الى عقد بيع مسجل .

١٠ ـــ تقدير قيمة دعوى الشفعة :

اختلفت أحكام النقض بشأنها فقد أصدرت محكمة النقض حكما قديما قضت فيه أن الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن وأن قيمتها تقدر بالثمن المقدر بالسند وهو حكم الشفعة (الحكم رقم ١٤) وقد تأيد هذا الحكم بحكم حديث صدر فى سنة ١٩٨٣ حيث قضت فيه بأن الدعوى تقدر قيمتها بالثمن الحقيقى الذى حصل فيه البيع دون قيمة العقار وانه فى حالة ماإذا بيعت العين المشفوعة بعقدى بيع أو اكثر فانه يتعين فى هذه الحالة تقدير قيمتها بقيمة كل عقد على حده (الحكم رقم ١٢) ثم عدلت بعد ذلك عن هذا الرأى وقضت بأن الدعوى تقدر بقيمة العقار (الحكم رقم ١٣)وقد ايدت الهيئة العامة للمواد المدنية هذا القضاء فى احدث احكامها (الحكم رقم ١٣)وفى تقديرنا أن هذا هو الرأى الصواب لأن دعوى الشفعة كما قالت المحكمة بحق تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ،وعلى ذلك تقدر الدعوى باعتبار ثلثمائة مثل اذا كان العقار مبنيا ، فاذا كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل دون اعتبار للثمن المسمى فى العقد ، وعلى ذلك تختص المحكمة الجزئية

بنظر الدعوى اذا كانت قيمتها تقل عن ٥٠٠٠ جنيه ويكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية اذا زادت قيمتها على ذلك ،ومن ثم فانه يتعين على طالب الشفعة أن يودع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة قيميا بنظر الدعوى وهى التى يتبعها العقار المشفوع فيه فان كانت قيمة العقار تقل عن ٥٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الجزئية تكون هى المختصة بنظر الدعوى وبالتالى يتعين ايداع المبلغ خزينتها ولو زادت قيمة الثمن عن ٥٠٠٠ جنيه اما اذا كان قيمة العقار يزيد عن ٥٠٠٠ جنية فان المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة ويتعين ايداع الثمن الحقيقى خزينتها .

ومؤدى ماتقدم فانه يتعين التفرقة بين قيمة العقار الذى تقدر على أساسه الدعوى والثمن الحقيقى للعقار وهو الذى يتعين ايداعه خزينة المحكمة وقد يكون هو الثمن المسمى فى العقد وقد يكون اقل من ذلك او اكثر على التفصيل المبين فى القانون المدنى .

تقدير قيمة دعوى نقل الحيازة الزراعية :

هذه الدعوى ليست من المنازعات التى نصت المادة ١٣٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئيه بها استثناء ، ونظرا لأن المشرع لم يورد قاعدة لتقديرها طبقا لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات فانها تكون غير قابله للتقدير وبذلك تعتبر قيمتها زائدة .

تقدير قيمة دعوى طلب بطاقة زراعيه :

تطبق عليها القواعد الخاصة بدعوى نقل الحيازة ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . (راجع مؤلفنا فى الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية ص ٦٣٤ ومابعدها) .

احكام النقض :

ملاحظة هامة : يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض التالية ملاحظة عدة امور اولها ان تقدير قيمة العقار قد عدل بمقتضى هذه المادة وثانيها ان اختصاص المحكمة الابتدائية قد تعدل الى مايزيد على ٥٠٠٠ جنيه بمقتضى المادة ٤٧ مرافعات المعدل وان اختصاص المحكمة الجزئية ، قد تعدل الى ٥٠٠٠ جنيه وأن حكمها يكون انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ٥٠٠ جنيه (مادة ٤٢ المعدله) وأن الطلب الغير قابل للتقدير تقدر قيمته بما يزيد على ٥٠٠٠ جنيه وجميع هذه التعديلات عمل بها ابتداء من ١ / ١٠ / ٩٢ اما الوقائع السابقه فان الاستشهاد بالاحكام كما هى يصادف محلا :

١ ــ اذا اورد المشرع الشفعة على القانون المدنى باعتبارها سببا من اسباب كسب الملكية ونص فى المادة ٩٤٤ منه على ان الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون اخلال بقواعد التسجيل فقد دل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن دعوى الشفعة متعلقه بملكية العقار المشفوع فيه وهو ماأكدته المذكرة الايضاحية لقانون

المرافعات فى تعليقها على المادة ٣٧ منه ، وإذ كان البند الثانى من هذه المادة ينص على أن « الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات .. تقدر قيمتها بقيمة العقار » فإن ذلك يستتبع تقدير قيمة دعوى الشفعة بما جاء بالبند الأول من هذه المادة . (نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٣ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ لم ينشر) .

٢ ـــ لئن كان المشرع فى المادة ٣٧ /١ مرافعات قد ناط بالمحكمة تقدير قيمة العقار بيْد أن ذلك مشروط بأن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمداً من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى على ماتوجبه المادة ٣٦ من ذلك القانون ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الثمن المسمى بعقد البيع الذى نشأ بسببه الحق فى الأخذ بالشفعة أساساً لتقدير قيمة الدعوى مع أن هذا التقدير يكون محكوما بقيمة العقار المشفوع فيه وفقاً للقاعدة المنصوص عليها فى البند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان غير سديد من الحكم ماساقه من افتراض أن العقار المشفوع فيه غير مربوط عليه ضريبة دون التحقق والتثبت من هذا الامر ، ثم هو من بعد ذلك الأفتراض عول فى تقدير قيمة العقار على عقد أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين على الرغم من اشتمال الأوراق على بيان لقيمة العقارين المشفوع فيهما فى وقت معاصر لرفع الدعوى أثبته الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وهو مايزيد أضعافا مضاعفة على الثمن المسمى بعقدى البيع . لما كان ذلك فان الحكم يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال . (نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ٢١ /١١ /١٩٨٤ طعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩ قضائية ولم ينشر) .

٣ ـــ دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ارض زراعية . تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها . مادة ٣٧ /١ ، ٧ مرافعات . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٠ /٦ /١٩٨٨ طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٦ /٦ /١٩٨٤ طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١١ /١١ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٩٤) .

٤ ـــ تقدير قيمة الدعوى بطلب صحة عقد بقيمة المتعاقد عليه . الدعاوى المتعلقة بالأراضى الزراعية . تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثل الضريبة الأصلية المربوطة . لاعبرة بقيمتها الثابته فى عقد بيعها . مادة ٣٧ /١ ، ٧ . (نقض ١٠ /١١ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥ ـــ محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير قيمة العقار . مادة ٣٧ /١ مرافعات . شرطه . أن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى . مادة ٣٦ مرافعات . (نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦ ــ دعوى التعرض . تقدير قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة . المواد من ٣٦ الى ٤١ مرافعات . (نقض ٣ /١١ /١٩٨٨ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا ــ وبما لا خلاف عليه بين طرف الخصومة ــ قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما وذلك طبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ــ اعتبارا بأن الدعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ،فيرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار وهو من الاراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ــ بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية ، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية فان الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه (نقض ٢٧ / ٤ /١٩٨٨ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية) .

٨ ــ لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة عملا بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ،وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه فى الانتفاع بالعين المؤجرة اليه ،وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ الذى يحكم واقعة النزاع قد اضفى على عقود ايجار الاماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونيا غير محدود المدة مما تعتبر معه قيمة عقد الايجار ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ غير قابلة للتقدير ،ومن ثم وعملا بنص المادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، فان الحكم الصادر فى الدعوى المائلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٢٦ ــ ٤ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٤٣) .

٩ ــ لما كان عدم سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على ايجار الاراضى الفضاء ، وخضوع الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد ايجار قطعة الأرض مثار النزاع الراهن لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات والمؤسسة على تقدير الدعوى وفقا للضرائب المبينة فى المادة ٣٧ منه لا يستتبع بذاته عدم اختصاصه المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى اذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها الى اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيها عملا بحكم المادة ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات :ولما كان الطاعنان لم يقدما مايثبت سبق منازعتهما فى تقدير قيمة طلب فسخ عقد ايجار قطعة الأرض الفضاء ، وتمسكهما أمام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ،كما لم يقدما عقد الايجار المشار اليه للوقوف على ماإذا كان قد تم الاتفاق فيه على مدة أو انه عقد لمدة غير معينة ،وللتعرف على مدته السارية ومداها ،وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الامر بالبيان أو يعرض له بالمناقشة فان مايثيره الطاعنان بشأن الاختصاص فى هذا الصدد يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملا بحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ؛مختلطا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولايجوز من ثم اثارته امام محكمة النقض لاول مرة وبذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه

بشأن هذا الشق من النزاع غير مقبول . (نقض ٧ ـ ٤ ـ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٥) .

١٠ ـ طلب تسليم الارض خالية مما عليها من مبان ينطوى على طلب ازالة البناء ومن ثم يعتد بقيمة البناء فى تقدير قيمة الدعوى . (نقض ٢٠ ـ ٢ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١١ ـ دعوى تثبيت الملكية .تقدير قيمتها بقيمة العقار .لا عبرة بالثمن الوارد بالعقد .م ٣٧ مرافعات . (نقض ٩ ـ ٦ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢ ـ دعوى الشفعة .تقدر قيمتها بالثمن الحقيقى الذى حصل به البيع دون قيمة العقار . بيع العين المشفوعة بعقدى بيع .أثره .وجوب تقدير قيمتها بقيمة كل عقد على حدة . (نقض ٢١ ـ ٦ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ـ ان المشرع اذ أورد الشفعة فى القانون المدنى باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية ونص فى المادة ٩٤٤ منه على أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون اخلال بقواعد التسجيل فقد دل على أن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه وهو ماأكدته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات فى تعليقها على المادة ٣٧ منه واذا كان البند الثانى من هذه المادة ينص على أن «الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات ...تقدر قيمتها بقيمة العقار » فانه يتعين الرجوع فى تقدير قيمة دعوى الشفعة الى ماورد فى البند الاول من هذه المادة الذى ينص على أن «الدعاوى التى يرجع فى تقديرها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه ان كان العقار مبنيا ، فان كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية » . (نقض ٢٩ ـ ١٢ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ ـ لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن ،وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هى فى حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك ، فان قيمتها تقدر بالثمن المقدر بالسند ـ وهو حكم الشفعة ـ عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات . (نقض ٣٠ ـ ٣ ـ ١٩٦١ سنة ١٢ العدد الاول ص ٢٧٦) .

١٥ ـ لما كان لا يجوز الاعتداد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك ع القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ الى ٤١ وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ د هذا القانون ، ولما كانت الدعوى بطلب صحة عقد تقدر طبقا للمادة ٣٧ / ٧ من قا المرافعات بقيمة المتعاقد عليه وتنص الفقرة الاولى من هذه المادة على أن الدعاوى المتعلقة با تقدر قيمتها باعتبار ١٨٠ مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة على العقار فاذا كان غير مر عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ،ولما كان تقدير قيمة المنزل الذى طلب الطاعن الحكم ب

عقد البيع بالنسبة له هو واقع كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف ، فان النعى على الحكم المطعون فيه فيما قضى به ضمنا من جواز الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب بمقولة أن قيمة هذا العقار لم تكن تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية يكون نعيا غير مقبول مما يمتنع معه عرض هذا السبب لاول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقا بالنظام العام . (نقض ١١ ــ ١ ــ ١٩٧٥ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٣٩٤) .

١٦ ــ الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية والطلب العارض بصورية هذا العقد تقدر قيمة كل منهما باعتبار سبعين مثل الضريبة الاصلية المربوطة عليها . م ١/٣٧ ، ٧ من قانون المرافعات . (نقض ٦ ــ ٦ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٣ ــ ٦ ــ ١٩٨٥ الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩ ــ ٣ ــ ١٩٨٧ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧ ــ دعوى التزوير الفرعية . تقدير قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية . مؤدى ذلك عدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية اذا كانت قيمة الدعوى الاصلية تقل عن حد الاختصاص الانتهائى لمحكمة أول درجة (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ ــ الدعوى بزيادة قيمة الحكر الى قيمة معينة المشار اليها فى المادة ٣٤ مرافعات . المقصود بها الدعوى بتصقيع الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين ، تقدير قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة فى سنة مضروبة فى ٢٠ وليس باعتبار مجموع الاجرة المطلوبة فحسب . يخرج عن ذلك بدل الحكر (نقض ٢ / ١ / ٦٤ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٣٣) .

١٨ مكرر ــ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم أحدهما فى الدعوى دون الآخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى العقد ولا يمكن أن يتعدى ذلك الى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى تملكها فى الشىء المبيع ، فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لايكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه . تأسيسا على أن قيمة الاقرار كله يخرج عن هذا الاختصاص (نقض ٢٤ /٤ /١٩٥٧ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٤٥١) .

١٩ ــ لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ٢٣ /١ /٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢٤ قاعدة ٢١ ، نقض ٣١ / ١ / ١٩٧٩ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ ــ تقدير أجرة الاماكن طبقا لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . الضرائب العقارية والاضافية هى أحد عناصر الاجرة الناشئة عن عقد الايجار . وجوب تقدير قيمة الدعوى ــ

بتخفيض الاجرة ــ بقيمة الاجرة شاملة هذا العنصر : (نقض ١٧ /٣ /١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٢٥) .

٢١ ــ امكان تقدير قيمة الارض المخصصة للمنفعة العامة ماديا وفقا لقواعد قانون المرافعات . مفاده . اعتبار الدعوى التى ترفع بشأنها قابلة للتقدير . (نقض ١٢ /١٢ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٥٦) .

٢٢ ــ الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة . الدعوى بطلب غير قابل للتقدير . مجهولة القيمة . طلب الحكم بثبوت وفاة المورث وانحصار الارث فى المدعين . انحصار التركة فى اعيان وقف معلوم . تقدير قيمة الدعوى بما يخص المورث فى أعيان الوقف . دعوى معلومة القيمة . خضوعها للرسم النسبى (نقض ٢٩ /١١ /١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

٢٣ ــ دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالاجرة . هى دعوى بفسخ عقد الايجار . الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن غير مقدرة القيمة . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٢٧ /٣ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٣ /٢ /١٩٧٧ طعن ٣٦٦ سنة ٤٣ قضائية) .

٢٤ ــ القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة . تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ٩ /٥ /١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٨١٩) .

٢٥ ــ الاصل فى تقدير الدعاوى المتعلقة بالاراضى باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة . لايلجأ الى المستندات لتقدير قيمة العقار الا عند عدم ربط الضريبة . لا عبرة فى تقدير قيمة الدعوى بما ورد فى قانون الرسوم القضائية (نقض ٤ /٤ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٣٥) ويلاحظ أنها أصبحت سبعين ضعفا فى القانون الحالى .

٢٦ ــ متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها وأثناء نظر الدعوى قدم أحد الخصوم عقدا يتضمن شراؤه جزء من العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها وكان المدعى قد طعن فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة الى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيه فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى وكانت محكمة الدرجة الثانية اذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت الى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وان كان قد قرر ان دعوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات الا ان دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الاصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى

الأصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه (نقض ١٦ / ٦ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٥٦ قاعدة ٢٧).

٢٧ ــ لما كان حكم مرسى المزاد لايعتبر حكما بمعناه العام ولايعدو أن يكون محضرا شاملا لبيان الاجراءات السابقة على حصول البيع ثم اثبات ايقاع البيع على من رسى عليه المزاد فان طلب الحكم بصحته أو ابطاله أو فسخه يقدر بقيمته باعتباره عقد بيع (نقض ٣١ /٣ /١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٢٦ قاعدة ٢٨).

٢٨ ــ تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالاراضى .م ٣١ مرافعات .عدم بحث صفة الاراضى أو التفرقة بين ملكيتها أو تخصيصها للمنفعة العامة (نقض ١٢ /١٢ /١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٥٦).

٢٩ ــ الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق ، ولا يجوز تقديرها بذلك الجزء من الاراضى الذى يستعمل فيه الحق (نقض ٢٢ /١ /١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٨٤).

٣٠ ــ متى كان الفصل فى طلبات الطاعن يستلزم المفاضلة بين عقده وعقد المطعون عليه الثانى المستأجر من نفس المؤجر له وكانت هذه الطلبات تقتضى الفصل فى صحة عقد ايجاره ونفاذه حتى تكون له الاولوية على عقد ايجار المطعون عليه الثانى فان تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يكون باعتبار مجموع الاجرة عن مدة ايجار الطاعن كلها (نقض ٧ /١ /١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢٥ قاعدة ٢٥).

٣١ ــ دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها (نقض ٢٤ /١٢ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣ ،نقض ٢١ /٦ /١٩٥٦ سنة ٧ ص ٧٤٢).

٣٢ ــ اذا كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر باخلاء العين هى دعوى بطلب فسخ عقد بمعنى انتهائه وكانت المادة ٣٧ /٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمادة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ،فان مفاد ذلك أنه اذا كانت المدة الباقية من العقد غير محددة فان المقابل النقدى يكون غير محدد ويكون طلب الاخلاء غير قابل لتقدير قيمته ،وتعتبر قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ،ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .لما كان ماتقدم وكان عقد الايجار مثار النزاع المحرر بين الطاعن وبين المطعون عليه الاول قد انعقد مشاهرة بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٦٣ فانه يكون قد امتد تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محدودة بعد أن انتهت مدته الاصلية ويكون طلب الاخلاء غير مقدر القيمة واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس . (نقض ١٠ /١١ /١٩٧٦ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ قضائية).

٣٣ ــ دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية . تقديرها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدى عنها . اعتبارها غير مقدرة القيمة بعد امتداد العقد طبقا لاحكام القانون (نقض ٨ / ١١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤١ قضائية) ، نقض ٢٩ /١١/ ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٤ ــ تقدر قيمة العقار بسبعين مثلا للضريبة الاصلية المربوطة عليه ان كان من الاراضى .م ٣٧ مرافعات .لاعبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته . (نقض ٢٢ /٢ /١٩٧٨ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

٣٥ ــ لما كان الطلب الخاص بابطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٣٧ /٨ مرافعات وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها وبالتالى فان قضاء محكمة أول درجة فى هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ مرافعات . (نقض ٢٨ /٦ /١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

٣٦ ــ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بقيمة طلبات الخصوم فيها وليس بما تحكم به المحكمة (نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٥ طعن رقم ٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧ ــ طلب التسليم باعتباره غير مقدر القيمة اذا كان ملحقا بطلب اصلى مقدر القيمة فانه يتبع الطلب الاصلى فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الاصلى وحده عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٦ مرافعات . (نقض ٢٠ /٢ /١٩٨٣ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٨ ــ إذا كانت باقى طلبات المطعون ضده الاول ــ المتعلقة بشطب التسجيلات والغاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن ــ لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الأصلى ببطلان عقد البيع والغائه لصوريته صورته المطلقة فانها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الأصلى وحده وفق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات (نقض ١ /٦ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٣٨) .

٣٩ ــ عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام . صدورها بالمخالفة لتلك القواعد . أثره . عدم جواز التحدى بنهائتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان . انتهاء الحكم المطعون فيه الى تقدير قيمة دعوى الشفعة وفقا للمادة ١/٣٧ مرافعات باقل من خمسمائة جنيه لتعلقها بملكية مبنى . تقدير قيمته بمائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه . مؤداه . اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى القضاء بعدم جواز استئناف الحكم الصادر منها من المحكمة الابتدائية باعتبار ان قيمتها تدخل فى النصاب الأنتهائى لتلك المحكمة . خطأ

(١٩٩١/١٢/٢٤ ط ٢٤٥١ لسنة ٥٦ ق)

٤٠ ــ الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية . تقدير قيمتها باعتبار سبعين مثلا

لقيمة الضريبة المربوطة عليها والا قدرت المحكمة قيمتها م ٣٧ ١ . ٣ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

(١٠/١٢/١٩٩٢ طعن ٢٣٣١ لسنة ٥٨ ق)

٤١ ــ مؤدى نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من اسبابها بمجرد انعقاد البيع على العين المشفوعة ، وكان الثابت من الأوراق أن الحصص الشائعة المشفوع فيها بيعت إلى المطعون ضدهم الأربعة الأول بموجب ثلاث عقود مؤرخين .... صادر اولهما من المطعون ضدهم الخامس والسادسة والسابعة ، وصادر ثانيهما من المطعون ضده الثامن ، وصادر ثالثهما من المطعون ضده الأخير ، فإن الحق فى الشفعة باعتبارها سببا من أسباب الملكية يكون قد ثبت للطاعن بالنسبة لكل عقد منها على استقلال بمجرد انعقاده وكانت الدعوى تتضمن طلب أخذ المبيع بتلك العقود بالشفعة ، وكان الطلب ــ فى حقيته ــ ثلاث طلبات جمعتها صحيفة واحدة ، فإن الدعوى تكون قد أنتظمت ثلاث دعاوى مستقلة ومختلفة خصوما وسببا وموضوعا ، وتقدر كل منها على حدة بقيمة المطلوب فيها ، ولا يغير من هذا النظر كون التسبب الذى يستند اليه كل طلب من نوع السبب الذى يستند اليه الطلبين الأخيرين ذلك أنه متى كان كل طلب شفعة يستند إلى عقد بيع مستقل بذاته فان الاسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات .

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٥٦ ق)

٤٢ ــ لما كانت دعوى الشفعة تقدر قيمتها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بقيمة العقار المشفوع فيه على النحو المبين بالبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات فتقدر باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المفروضة عليه متى كان العقار مبنيا ، فإن كان من الأرض فتقدر باعتبار سبعين مثلا ، وكان العقار المشفوع فيه عبارة عن مخزن ملحق به أرض فضاء وكانت الضريبة السنوية المفروضة .... فإن قيمة الدعوى تدخل لكل العقدين الأول والثانى فى نصاب المحكمة الابتدائية بينما تختص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بالنسبة للعقد الثالث وإذ خالف الحكم المطعون منه هذا النظر بالنسبة للعقدين الأول والثانى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا ينال من ذلك أن محكمة المواد الجزئية اصبحت بصدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات ــ المعمول به اعتبارا من أول اكتوبر سنة ١٩٩٢ تختص بالحكم ابتدائيا فى الدعوى التى تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ــ اذ تضمن هذا القانون تعديل البند الأول من المادة ٣٧ بتقدير قيمة العقارات المبنية باعتبار ثلاثمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، والأراضى باعتبار مائتى مثل قيمة تلك الضريبة .

(نقض ٢٧/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٥٦ ق)

تعليق : يتعين ملاحظة ان تقدير قيمة العقار وإن اصبح ثلثمائة مثل للضريبة المربوطة على العقار وذلك بمقتضى التعديل الذى ادخل على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الا انه لا يسرى على ما أسبقه ..

مادة ٣٨

اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . فان كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة .

أما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده .

تقابل المادة ٤١ من القانون القديم .

التعليق :

«استحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من القانون الجديد حكما يقضى بانه اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ،ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الاجرة والغاء الحجز ،ففى كل حال من هذه الاحوال يعد الطلب الاخير مندمجا فى الطلب الاول .بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلا يجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ،غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الاصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده .فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لا يترتب على القضاء فيه الغاء الحجز المتوقع على المؤجر فى العين المؤجرة .وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم اذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الاحوال يجب تقدير كل طلب على حده «المذكرة الايضاحية للقانون » .

الشرح :

المقصود بالسبب هو الواقعة التى تولد عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذى يرتكن اليه المدعى فى طلبه او الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان هذا السبب يستند الى عقد أم ارادة منفردة أم فعل غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص فى القانون أو بعبارة أخرى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى طلبه أو التى يؤسس عليها الطلب مباشرة وعلى ذلك فالقاعدة أنه اذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت ناشئة عن سبب واحد فالعبرة فى التقدير بقيمة جميع الطلبات مجموعا بعضها الى بعض أما اذا كانت الطلبات عدة ولكنها ناشئة عن أسباب مختلفة فان التقدير يكون باعتبار كل سبب على حدة وذلك بصرف النظر عن كون المستند المثبت للحق واحدأومتعدد، على أن هذه القاعدة لاتسرى فى حالة ضم دعوى لاخرى ففى مثل هذه الحالة تبقى كل دعوى محتفظة بكيانها المستقل وتبقى لها قيمتها الخاصة بها ومثال الطلبات العدة الناشئة

عن أسباب مختلفة اذا كان المدعى يطالب خصمه بستة الاف جنيه باعتبار أن الفين منها ناشئة عن عقد قرض والفين عن قيمة ايجار والالف الثالثة تعويضا عن جنحة فالنزاع من اختصاص القاضى الجزئى ولاينظر لمجموع الطلبات لاختلاف اسانيدها ولايؤثر ايضا فى تقدير قيمة الدعوى كون أدلة المطالبة مجتمعة فى سند واحد فاذا رفع المؤجر بعد انتهاء مدة الايجار دعوى على المستأجر يطالبه فيها بتعويض ماأحدثه بالعين من أضرار ويطالبه بتأدية مقابل انتفاع بالعين رغم انتهاء عقد الايجار فان هذا لاينفى ان دعواه تمثل فى حقيقة الامر دعويين الاولى تستند الى عقد الايجار والثانية تستند الى الانتفاع بالعين دون وجه حق اما اذا كانت الدعوى مطالبة بعدة مبالغ مثبتة فى عدة سندات هى باق ثمن مبيع قسط ثمنه على إقساط فالعبرة فى تقدير قيمتها تكون بمجموع هذه المبالغ لانها ناشئة عن سبب قانونى واحد (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٤٦٢).

واذا طالب محام موكله باتعابه عن عدة قضايا ، فان الدعوى تقدر بمجموع مايطلبه المحامى من اتعاب اذا كان قد باشر هذه الدعاوى بتوكيل واحد ، اما اذا كان قد باشر كل منها بتوكيل مستقل قدر كل طلب على حده .

ولا يلزم لاعتبار الطلبات المتعددة مستندة الى اسباب متعددة أن تختلف هذه الاسباب فى النوع ، فقد تتعدد الأسباب مع اتحادها فى النوع ، كما لو رفعت دعوى ملكية عن مساحة معينة ضد متعدين اغتصب كل منهم مساحة محددة مستقلة فانها تكون منطوية على طلبات متعددة يستند كل منها الى سبب مستقل هو الغصب الذى وقع به وكالدعوى التى يقيمها عامل ضد أرباب عمل متعددين يطالب فيها كلا منهم بالاجر ومكافأة نهاية الخدمة المستحقة له قبل كل منهم مستندا فى ذلك الى روابط عمل مستقلة فانها تنطوى على طلبات متعددة يستند كل منها إلى سبب مختلف وان اتحددت الاسباب فى النوع ومن ثم يقدر قيمة كل طلب على حدة (كمال عبد العزيز ص ١٥٢).

ومن أمثلة الطلبات المتعددة مع وحدة السبب طلب التعويض عن الغصب مع طلب الازالة اذ يقومان على سبب واحد هو الغصب وطلب المؤجر فسخ عقد الايجار وتسليمه العين المؤجرة وازالة ماأقامه المستأجر من مبان فتقدر الدعوى فى هذه الحالة بمجموع قيمة للطلبات ومنها طلب الازالة .

والطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى لا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى مادام انه لم يدر حولها نزاع مستقل اما اذا ثار حولها نزاع مستقل فيتعين تقدير كل طلب على حده .

ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بتعدد الطلبات بالنسبة لذات طرفى الخصومة سواء أكانت ادرجت فى صحيفة الدعوى أو ابديت بعدئذ كطلبات اضافية والمقصود بتعدد الطلبات الوارد فى هذه المادة أن تكون صادرة من المدعى موجهة الى المدعى عليه وان تكون طلبات اصلية لا طلبات تبعية لان الطلبات التبعية تضاف الى الطلب الاصلى وفقا لنص المادة ٣٦ . والا تكون طلبات عارضة موجهة من المدعى عليه للمدعى لانها تقدر بقيمة الطلب العارض منفصلا عن الدعوى الاصلية

عملا بالمادة ٤٦ مرافعات .

واذا رفع دائن دعوى بدينه على مدينه وفى اثناء نظر الدعوى توفى المدين فأدخل المدعى ورثة المدين فان الدعوى تقدر قيمتها بالدين كله لا بقيمة نصيب كل وارث لوحدة السبب .

واذا صدر عقد بيع من عدة بائعين الى عدة مشترين ورفع احد المشترين دعوى بصحة ونفاذ العقد على احد البائعين بالنسبة لما يخصه فى العقد فقط فان الدعوى تقدر بقيمة نصيبه فقط دون النظر الى قيمة العقد جميعه حتى ولو كان عقارا واحدا .واذا رفعت دعوى من بعض المشترين على بعض البائعين فانها تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفى الخصومة دون النظر الى قيمة العقد كله .

وقد ثار الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول ماذا كان طلب التعويض عن الفصل التعسفى فى عقد العمل يعتبر ناشئا عن العقد مضافا الى باقى الطلبات مثل الاجر ومقابل الانذار ومقابل أجرة الاجازة التى لم تمنح للعامل فذهب رأى الى أن التعويض عن الفصل التعسفى سنده المسئولية التقصيرية وبذلك لايضاف الى باقى الطلبات الناشئة عن عقد العمل وترتيبا على ذلك فان التعويض عن الفصل التعسفى تقدر قيمته على حدة ويكون قابلا للاستئناف بحسب قيمته هو وذهب الرأى الآخر الى أن جميع الحقوق ومنها التعويض عن الفصل التعسفى ناشئة عن عقد العمل وبذلك تضاف الى باقى الطلبات الاخرى وتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الاخير اذ قضت بأن دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل (نقض ١ /٣/ ١٩٦٧ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٢٥ ،نقض ١٤ /٢ /١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

واذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة نشأت عن اسباب قانونية مختلفة فان قيمتها تقدر كما سلف القول باعتبار كل طلب على حده غير انه اذا كان الطلب الأصلى من اختصاص المحكمة الابتدائية وكانت باقى الطلبات من اختصاص المحكمة الجزئية فان المحكمة الابتدائية تختص بنظر جميع الطلبات الاخرى مادام انها مرتبطه بالطلب الأصلى.

أحكام النقض :

١ ــ رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة . اعتبارهما فى الحقيقة دعويين مستقلين متى وجهت كل منهما الى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الاخرى . هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانونى واحد وان كان السبب فيهما متماثلا ــ وهو الغصب ــ لعدم وجود رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما ، وفى تقدير قيمة الدعوى ينظر الى قيمة كل طلب منهما على حدة . (نقض ١٠ /٢ /١٩٦٦ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ ــ السبب القانونى فى المادة ٤١ مرافعات ــ المقصود به الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم ارادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم اثراء بلا سبب ام نصا فى القانون . يخرج عن ذلك الادلة ووسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى (نقض ١٩ /١ /١٩٦٤ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٥٣) .

٣ ــ تعدد الطلبات فى الدعوى . اختلافها موضوعا وسببا وخصومة . لاينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموع هذه الطلبات وانما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حده ولو كان السبب الذى يستند اليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند اليه الطلب الاخر (نقض ١٤ /٢ /٦٣ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٤ ــ طلب الدائن ابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة . طلبان وان اتحدا محلا وخصوما الا ان السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر . (نقض ٢١ /٣ /١٩٦٣ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٨٣) .

٥ ــ طلب تثبيت ملكية أطيان زراعية . توجيه المدعى طلبا آخر قبل البائع له بطلب رد مادفع من الثمن عند عدم اجابة الطلب الاول ــ اعتبار الطلبين دعويين مستقلين وان جمعتهما صحيفة واحدة . تقدير قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعوى فى قانون المرافعات . (نقض ٤ /٤ /١٩٦٨ السنة ١٩ ص ٧٣٥) .

٦ ــ سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لايتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم (نقض ٤ /٦ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٦٨ ، نقض ١١ /١٢ /١٩٨٠ سنة ٣١ ص ٢٠٢٠) .

٧ ــ اذا كانت المطعون عليها قد طلبت بدعواها الزام الطاعن بان يدفع لها ثمن البضاعة التى اشتراها منها واستندت فى ذلك الى اذون متعددة بتسليم البضاعة ومايقابلها من فواتير باثمانها ، فان هذه الفواتير وتلك الاذون لاتعدو أن تكون ادوات لاثبات الحق المدعى به وهى أن حررت فى تواريخ متعددة ومبالغ متفاوتة فان ذلك لايدل بذاته على تعدد العقود التى صدرت نفاذا لها ويوجب تقدير قيمة كل منها على حدة ، اذ ليس ثمة مايمنع من أن تكون تلك الاوراق مستندة الى تصرف قانونى واحد معقود بين الطاعن والمطعون عليها وتحقيق هذا الامر يقوم على عنصر واقعى يتعين عرضه على محكمة الموضوع (نقض ٩ /١ /١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٥٣) .

٨ ــ اذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وازالة ماعليها من مبان فانه يجب اضافة قيمة المبانى الى طلب فسخ عقد الايجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلى، وان طلبات المؤجر وان تعددت الا أن منشأها جميعا هو عقد الايجار . (نقض ٢٢ /١ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٢٧) .

٩ ــ الاجر وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها

طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٢٩٠).

١٠ ـ اذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (نقض ١٤ / ٦ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٣٧٣).

١١ ـ اذا كانت باقى طلبات المطعون ضده الاول ـ المتعلقة بشطب التسجيلات والغاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن ـ لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الاصلى ببطلان عقد البيع والغائه لصوريته صورية مطلقة فانها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الاصلى وحده وفق الفقرة الاخيرة من المادة ٣٨ مرافعات (نقض ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣).

١٢ ـ اذا كان الارث هو الواقعة التى يستمد منها الطاعن حقه فى طلب تثبيت الملكية ،فأن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات جملة عملا بالمادة ٣٨ مرافعات لانها ناشئة عن سبب قانونى واحد ،ومن ثم فلا عبرة بقلة نصيب الطاعن الذى طلب تثبيت ملكيته له فى المنزل عن النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى طالما كانت قيمة طلباته ـ تثبيت ملكيته لحصة فى اطيان وحصة فى منزل ـ جملة تجاوز ذلك النصاب . (نقض ٢٩ / ٣ / ١٩٧٩ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٦ قضائية).

١٣ ـ الدعوى المتضمنة طلبا مندمجا فى الطلب الاصلى .وجوب تقدير قيمتها بقيمة الطلب الاخير وحده .طلب التسليم فى دعوى ملكية العقار اندماجه فيها مالم يثر بشأنه نزاع خاص . (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥).

١٤ ـ اذ كان الثابت أن عقد البيع قد صدر من شخصين احدهما قاصر وكان المشترى قد اقام الدعوى بطلب ابطال البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من القاصر وبرد مادفع من ثمن وبصحة ونفاذ العقد بالنسبة للآخر ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما على حدة طبقا للمادة ٣٨ / ٢ مرافعات . العقد هو سبب دعوى اثبات التعاقد ونص القانون هو سبب دعوى الابطال (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٧٦ ص ١٤٣٥).

١٥ ـ تعديل المدعى لطلباته الى مبلغ تعويض الدفعة الواحدة الذى اظهره الخبير مضافا اليه غرامة التأخير السابق طلبها بواقع ١٪ يوميا .ضرورة احتساب مقدار الغرامة المطلوبة عند تقدير قيمة الدعوى .الحكم بعدم جواز الاستئناف رغم مجاوزة جملة الطلبين للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية .خطأ . (نقض ١١ / ١ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٨١).

١٦ ـــ طلب العامل الزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتقرير معاش والزامها بمبلغ التأمين الاضافى والمعونة المالية .وجوب تقدير الدعوى بمجموع هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو قانون التأمينات .اعتبار أن قيمتها تزيد على ٢٥٠ جنيها .قصر الاستئناف على الحكم الصادر فيها بالزام الهيئة بمبلغ ٢٦ جنيه قيمة المعونة المالية . جائز . (نقض ١٨ /٣ /١٩٧٨ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق : يتعين ملاحظة ان اختصاص المحكمة الابتدائية اصبح يزيد على خمسة الاف جنيه .

١٧ ـــ مؤدى نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من أسبابها بمجرد انعقاد البيع على العين المشفوعة ،واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق الاخرى أن الاطيان المشفوعة بيعت الى الطاعنين بموجب عقدين مؤرخين ... و ... صادر أولهما من المطعون عليها الثانية ،وصادر ثانيهما من المطعون عليهما الثالث والرابعة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ،فان الحق فى الشفعة ـــ باعتبارها سبب من أسباب الملكية ـــ يكون قد ثبت للمطعون عليه الاول لكل عقد منهما على استقلال بمجرد اتمام انعقاده . واذ كانت الدعوى تتضمن طلب اخذ الاطيان المبيعة بالعقدين سالفى الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب ـــ فى حقيقته ـــ طلبين جمعتهما صحيفة واحدة فان الدعوى تكون قد انتظمت دعويين مستقلتين ومختلفتين خصوما وسببا وموضوعا ،وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة ، ولايغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند اليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند اليه الطلب الآخر وهو الحق فى الأخذ بالشفعة ذلك أنه مادام أن كل طلب شفعة يستند الى عقد بيع مستقل بذاته فان السببين يعتبران مختلفين فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا فى النوع .ولما كانت قيمة كل من الطلبين لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها فان كلا منهما يدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات القائم ،ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية استنادا الى أن للدعوى سبب واحد هو الحق فى اخذ العقار المبيع وان قيمة العين موضوع عقدى البيع تجاوز اختصاص محكمة المواد الجزئية ،قد خالفت قواعد الاختصاص النوعى . (نقض ١ ـــ ٦ ـــ ١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الاول ص ١١٣٧) .

تعليق : يتعين ملاحظة ان الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى اصبح ٥٠٠ جنيه .

١٨ ـــ المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء النقض ـــ أن طلب المدعى به فى دعوى الشفعة هو الحق فى أخذ العقار المبيع الى الغير والحلول فيه محل المشترى وذلك فى مقابل الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى ،قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الوارد فى العقد هو الثمن الحقيقى الى أن يثبت الشفيع صوريته ،وانه إذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدى بيع فان الحق فى الشفعة باعتبارها سبب من أسباب الملكية يثبت لكل عقد منهما على استقلال ومن ثم فان الدعوى بطلب أخذ المبيع بالشفعة تقدر

باعتبار قيمة كل منهما على حدة مما مفاده أن قيمة دعوى الشفعة لاتقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقي الذى حصل به البيع وباعتبار أن المدعى الشفيع يحل بموجب هذا الحق محل المشترى فى ذلك التعاقد والذى يعد بهذه المثابة سندا لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه . (نقض ٢١ /٦ /١٩٨٣ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

تعليق : هذا الحكم فى شقه الأول صحيح اما بالنسبة للشق الثانى فقد هجرته محكمة النقض واستقرت على ان دعوى الشفعة تقدر بقيمة العقار وقد فصلنا ذلك فى التعليق على المادة ٣٧ .

١٩ ــ وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٣٨ من قانون المرافعات على أن « اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فان كانت ناشئة عن اسباب مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ، أما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده » يدل على أنه اذا تعددت الطلبات فى الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحدها أو أثرا من آثاره فانها تعتبر مندمجة فى ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده ، أما اذا تعددت الطلبات فى الدعوى ولم تندمج فى بعضها ولكن جمعها سبب قانونى واحد كانت العبرة فى تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات ، أما اذا انفرد كل طلب فى نشأته بسبب قانونى يختلف عن الآخر قدرت الدعوى باعتبار قيمة كل منها على حدة ، ويقصد بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة الواقعة التى يستمد منها المدعى حقه فى الطلب ولاتتغير بتغير الحجج القانونية والادلة الواقعية التى يستند اليها فى طلبه ، لما كان ذلك ، وكان طلب الحكم ببطلان الاتفاق المؤرخ ١ /٨ /١٩٧١ م على انهاء الشركة المبرم عقدها بتاريخ ٢٧ /١٢ /١٩٦٢ م يؤدى حتما الى اعتبار عقد الشركة قائما ، فان طلب الحكم باعتبار ذلك العقد قائما يعتبر مندمجا فى طلب بطلان الاتفاق على انهائه وتقدر الدعوى فى شأنهما بقيمة عقد الشركة وحده ، ولما كان طلب بطلان الاتفاق على انهاء عقد الشركة واعتباره قائما لا يؤدى حتما الى تصفية الشركة ، ومن ثم لايعتبر طلب التصفية مندمجا فى طلب البطلان المشار اليه ، واذ كانت التصفية تنشأ عن واقعة لاحقة لقيام عقد الشركة فان هذين الطلبين وان كانا مرتبطين الا أن كلا منهما يعتبر قائما بذاته ومستقلا فى سببه عن الاخر ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة كل منهما على حدة ، ولما كان طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لايعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الاموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فاذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة الى ماعساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى اعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى

الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الاصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الاصلى وحده ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أساس أن قيمة عقد الشركة المطلوب الحكم بابطال الاتفاق على انهائه يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، وأغفل الحكم تقصى قيمة أموال الشركة المطلوب تصفيتها للوقوف على مدى اختصاصها بنظر طلب التصفية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ٢٣ / ٦ / ١٩٨١ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٤٠) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة التعليق على الحكم ١٦

٢٠ ــ وحدة الخصومة . العبرة فى تحديدها بتمام طلب بعضها ولو تعدد أو تعددت اطرافها طالما أنها ناشئة عن سبب قانونى واحد . (نقض ١٣ / ١١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٨ / ٣ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٨٠٥) .

٢١ ــ تعدد الطلبات فى الدعوى الناشئة عن سبب قانونى واحد . تقدير قيمة الدعوى باعتبار الطلبات جملة . مؤدى ذلك . وحدة الخصومة واندماج كافة الطلبات فيها . أثره . الحكم الصادر فى احد هذه الطلبات غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها الا فى الاحوال المستثناه فى المادة ٢١٢ مرافعات ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٢٦ سنة ٣٢ العدد الثانى ص ٢١٠٦) .

٢٢ ــ الدعوى المتضمنة طلبا مندمجا فى الطلب الأصلى . تقدير قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده . مادة ٣٨ / ٢ مرافعات . الاعتداد بقيمة البناء على أرض مطلوب تثبيت ملكيتها . مناطه . أن يكون مطلوبا إزالته . طلب تثبيت الملكية لأرض زراعية استنادا إلى تملكها بالتقادم وعدم سريان عقد بيعها فى حق الطالب . اعتبارهما مندمجين . أثره . (نقض ٢٠ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٣ قضائية) نقض ٢٣ / ٦ / ١٩٨١ سنة ٣١ ص ١٨٤٠) .

٢٣ ــ المقرر وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٨ من قانون المرافعات انه اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فتقدر قيمتها باعتبار الطلبات جملة ومؤدى ذلك أن ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة فى الخصومة تشمل الطلبات جميعها من شانها دمجها وعدم استقلال أحدها عن الآخر . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٤ ــ اذا تعددت الطلبات فى الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن احداهما أو مترتبة عليه أو اثرا من اثاره فانها تعتبر مندمجة فى ذلك الطلب . مؤدى ذلك . تقدير قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده مالم يدر حولها نزاع مستقل . مادة ٣٨ / ٢ مرافعات . مثال

فى دعوى الإرتفاق . (نقض ٢٧ / ١١ / ١٩٨٨ . طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٥ — اشتمال الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة . تقدير قيمتها باعتبار كل منها على حده . اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلب الأصلى . أثره . امتداد اختصاصها بالحكم فى الطلبات المرتبطة به مهما تكن قيمتها أو نوعها . مادة ٣٨ ، ٤٧ مرافعات . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٨٩ طعن رقم ٣٩ لسنة ٥٧ قضائية . نقض ٣٠ / ٦ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٣٠) .

مادة ٣٩

اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو اكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه . .

هذه المادة تطابق المادة ٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط أن تكون الدعوى مرفوعة بمقتضى سبب قانونى واحد أما اذا كان المطلوب لكل من المدعين أو كل من المدعى عليهم ناشئا عن سبب مختلف تكون الخصومة مشتملة على عدة دعاوى تقدر كل منهما بقيمة ماهو مطلوب لكل مدعى أو كل مدعى عليه . وشرط اعمال هذه المادة هو تعدد اطراف الخصومة ولا عبرة بتعدد اطراف العقد فاذا صدر عقد بيع من عدة بائعين الى عدة مشترين ورفع احد المشترين دعوى بصحة ونفاذ العقد على احد البائعين بقدر نصيبه وحده فان الدعوى تقدر بقيمة هذا النصيب فقط دون النظر الى قيمة العقد جميعه حتى ولو كان عقارا واحدا أما اذا رفعت من بعض المشترين على بعض البائعين فانها تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفى الخصومة.واذا توفى دائن فأحال ورثته الدين إلى آخر وقبض كل منهم نصيبه من الحوالة فدفع المحال بالدين دعوى على الورثة ببطلان الحوالة واسترداد ماقبضه كل من الورثة فان الدعوى تقدر بقيمة الحوالة كلها لا بقيمة نصيب كل وارث . كذلك فان الدعوى التى يرفعها ورثة الدائن على المدين تقدر بقيمة الدين بتمامه لا بنصيب كل من المدعين . كما أن الدعوى التى يرفعها الدائن على ورثة المدين تقدر بقيمة كل الدين المطلوب لا بنصيب كل من الورثة ،وتقدر الدعوى التى يرفعها مؤجر على عدة مستأجرين استأجروا العين بعقد واحد بقيمة مجموع المطلوب منهم جميعا لوحدة سببها . والدعوى التى يرفعها عدة عمال على رب العمل للمطالبة بأجورهم فانها تقدر بقيمة المطلوب لكل عامل مادام رب العمل قد ارتبط مع كل منهم بمقتضى اتفاق مستقل .

ويرى الدكتور أبو الوفا بحق أنه اذا اختصم عدة اشخاص فى الدعوى فلم توجه الى بعضهم اى طلبات موضوعية فالعبرة بمن وجه اليه منهم طلبات موضوعية (التعليق الطبعة الخامسة ص ٢٧٤) وعلى ذلك اذا أدخل المدعى بعض الخصوم فى الدعوى طالبا الحكم فى مواجهتهم فانهم لايعتبرون خصوما حقيقيين .

والعبرة عند تعدد الخصوم بوحدة السبب أو تعدده دون نظر الى تضامنهم أو عدم قابلية الموضوع للتجزئة (والى ص ٤٧٢) .

ويثير تطبيق هذه القاعدة صعوبة بالنسبة لدعاوى التعويض التى ترفع من مدعين متعددين عن ضرر اصابهم فى حادث واحد أو التى توجه الى مدعى عليهم متعددين عن الضرر الذى أصاب رافع الدعوى من حادث واحد اشتركوا فيه فثمة رأى يرى أن العبرة بوحدة العمل الضار الواقع على متعددين أو من متعددين فما دام التعويض عن ضرر ناشىء عن عمل واحد فان الدعوى تقدر بمجموع الطلبات لان تعدد الطلبات لايعدو أن يكون تعددا لموضوع الدعوى أما سبب الدعوى فواحد وهو العمل الضار وثمة رأى آخر يقول بتعدد السبب فى دعاوى التعويض التى يرفعها مدعون متعددون يطالب كل منهم بتعويض الضرر الذى أصابه من العمل الضار الواحد ولو كان المدعى عليه واحد وقد قضت محكمة النقض فى رأى لها بأن الدعوى تقدر اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع بمقتضى سبب قانونى واحد وهو فى خصوصية هذا الطعن وحدة العمل الضار . (نقض جنائى ١٦ / ١ / ١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٥٧ ومرافعات أبو الوفا ص ٤٥٢ والوسيط لرمزى سيف فى الطبعة الثامنة ص ٢٨٧) .

احكام النقض :

١ ــ اذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وان جمعتهما صحيفة واحدة الا انهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة الى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الاخرى كما أن الطلبان لايعتبران ناشئان عن سبب واحد لانه وان كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب الا ان الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الاول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الاخر ــ لانه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من احدهما بالفعل الواقع من الآخر ــ متى كان ذلك فانه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموع الطلبين وانما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة . (نقض ١٠ /٢ /١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ ــ النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على أنه «واذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو اكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه» تدل على أنه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى ــ مدعين كانوا أو

مدعى عليهم ــ فان الاصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو قيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حدة الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة هو الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه وهو لايتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ،لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمسة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بأن تدفع الى كل من أولاده مبلغ ٢٣٦,٠٨٣ جنيها قيمة مايخصه فى ارباح شركة فرانكو عن السنة المنتهية فى ٣٠ ــ ٦ ــ ١٩٦٣ قبل تأميمها وادماجها فى الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الارباح هى مستحقاته فى رأسمال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ،ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة مايطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر المساهمين ،على حدة لاختلاف السبب القانونى الذى يستند اليه كل منهم فى مطالبته ، واذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على ان تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قد انتهى فى قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من أن الدعوى غير مقدرة القيمة بمقولة أن استحقاق الارباح المطالب بها كانت محل نزاع ذلك أن الأصل فى الدعاوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ،ولما كانت الدعوى قد أقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لاتعدو أن تكون منها دفاعا لاتخرج به الدعوى من كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة . (نقض ٢٦ /٥ /١٩٨٠ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية ،نقض ٢٢ /١٢ /١٩٨٦ سنة ٣٣ ص ١٣٠١ ،نقض ٢٦ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ ــ الدعوى المرفوعة من واحد او اكثر بمقتضى سبب قانونى واحد . تقديرها باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه . مادة ٣٩ مرافعات . لمحكمة الموضوع تقدير وحدة السبب دون رقابة من محكمة النقض مادامت قد حصلتها بناء على أسباب واقعية سائغة . (نقض ٧ /٥ /١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية ،نقض ١٢ /١٢ /١٩٥٦ سنة ٧ ص ١٩٨٦) .

٤ ــ وحدة الخصومة . العبرة فى تحديدها بتمام طلب بعضها ولو تعدد او تعددت اطرافها طالما انها ناشئة عن سبب قانونى واحد . (نقض ١٣ /١١ /١٩٨٦ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ ــ تقدير قيمة الدعوى بقيمة نصيب كل من المدعين أو بقيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حدة . إستناد الدعوى الى سبب قانونى واحد . أثره . تقدير قيمتها باعتبار مجموع

المطلوب فيها . مادة ٣٩ مرافعات . السبب القانونى فى معنى هذه المادة . (نقض ٢٩ /١٢ /١٩٨٨ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٢٢ /١٢ /١٩٨٦ سنة ٣٣ العدد الثانى ص ١٣٠١ ، نقض ٢٦ /٥ /١٩٨٠ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٤٠

اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء الا اذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله .

تطابق المادة ٤٣ من تقنين المرافعات القديم .

الشـرح :

يقضى هذا النص بأنه اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إنما اذا امتد النزاع الى الحق كله ولم يقتصر على الجزء المطلوب فقط اصبحت أهمية الدعوى تعدل الحق كله فضلا عن ان هذه القاعدة تمنع التحايل على القانون غير انه يشترط لكى تقدر دعوى المطالبة بجزء من حق بالحق باكمله أن يكون النزاع على الحق كله كأن يطالب دائن بقسط من دينه فينازعه المدين فى أصل الدين أو أن يطالب مؤجر بأجرة متأخرة فينازعه المستأجر فى قيام عقد الايجار فتقدر الدعوى بقيمة العقد اى بالاجرة فى مدة العقد كله وان يكون المدعى ذا صفة فى النزاع الذى يثيره المدعى عليه فى الحق كله فاذا لم يكن للمدعى صفة الا بالنسبة للجزء المطالب به فان الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط كما اذا أحال دائن شخصا آخر بجزء من دينه فيرفع المحال بالدين دعوى على المدين لمطالبته بالجزء المحال فينازع المدين فى الدين كله ولم يدخل المحيل فى الدعوى فان الدعوى تقدر بقيمة الجزء المحال فقط لأنه لاصفة للشخص المحال بجزء من الدين فى النزاع على الدين كله وألا يكون الجزء المطلوب هو الباقى من الحق فاذا كان الجزء المطلوب هو الباقى فان الدعوى تقدر بقيمة الجزء المطلوب لا بقيمة الحق باكمله (الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٧٣ ومرافعات أبو الوفا ص ٤٤٨) .

ويشترط أن يكون للسند الذى حصلت المنازعة فى أصله قيمة بذاته . فاذا كان هذا السند مما لا يتصور أن تكون له قيمة نقدية بذاته فان المنازعة لا تحدث تغييرا فى قيمة الدعوى كما اذا طالب المدعى تعويض مؤقت عن فعل ضار فنازع المدعى عليه فى مصدر الالتزام بانكاره وقوع العمل الضار أو ارتكابه الخطأ وهو ركن العمل الضار فان هذا لايؤثر على قيمة الدعوى لان قيمة الدعوى تقدر بقيمة المطالب به وهو التعويض المؤقت .

كما يشترط لكى تعتبر المنازعة فى الحق كله فضلا عما تقدم أن تكون المنازعة قائمة على أساس من الجد أى ان يستند الخصم الى وقائع أو قرائن أو مستندات تؤيد صحة النزاع أما القول المرسل الذى لا دليل عليه فلا يعتبر منازعة جدية وبالتالى فلا يعتبر منازعة فى الحق كله .

كذلك من المبادىء المقررة أن المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع تختص بجميع أوجه الدفاع الفرعية والموضوعية التى يحصل التمسك بها أزاء الطلب المقدم للمحكمة وهو مايطلق عليه قاضى الدعوى هو قاض الدفع غير أن هذا المبدأ لايطبق على الدعوى الفرعية لان المدعى عليه يخرج بالخصومة عن حدودها الاصلية ويعرض على المحكمة نزاعا خاصا للفصل فيه بطريق مباشر. كما أن هذا المبدأ لايطبق على أوجه الدفاع التى تدخل فى اختصاص القضاء الجنائى أو الادارى (مرافعات العشماوى ص ٤٤٧).

أحكام النقض :

١ ـ لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التى تثار أمامه حتى لايصده فى ذلك عن ممارسة اختصاصه. وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها وانما للوصول الى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو للسير فى اجراءاتها. (نقض ٢٤/ ١١/ ١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٨٣ قاعدة رقم ١).

٢ ـ تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة. (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٥٥ المرجع السابق ص ٨٨٣ قاعدة رقم ٢).

٣ ـ متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الاطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فان هذا الدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (نقض ١٨ /٣/ ٧١ سنة ٢٢ ص ٣٣٤).

٤ ـ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صادر من بائعين اختصم احدهما فى الدعوى دون الآخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولايمكن أن يتعدى ذلك الى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها فى الشيء المبيع فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على أن قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن الاختصاص (نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٥٧ سنة ٨ ص ٤٥١).

مادة ٤١

مادة ٤١ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسة الاف جنيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت مرتين الأولى بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذى عمل به ابتداء من ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت قبل تعديلها تنص على أنه « اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، وقد عدلت هذه المادة بعد أن عدل اختصاص القاضى الجزئى الابتدائى برفعه إلى خمسمائة جنيه (المادة ٤٢ مرافعات) ثم عدلت مرة اخرى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ باعتبار قيمة الدعوى فى هذه الحالة تزيد على خمسة الاف جنيه وقد راعى المشرع فى ذلك أن الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى تعدل الى خمسة الاف جنيه (مادة ٤٢ مرافعات) .

الشـرح :

الدعوى التى يكون موضوعها طلبات لايمكن بسبب طبيعتها أو ظروف الدعوى تقدير قيمتها بالنقد طبقا لآية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التى وضعها المشرع تعتبر قيمتها زائدة على خمسة الاف جنيه فتختص بها المحاكم الابتدائية دائما كما ان الحكم الصادر فيها بجواز استئنافه دائما ومعنى هذه القاعدة انه مادامت هذه الطلبات لايمكن تقدير قيمتها بالنقد فقد تكون لها قيمة حقيقية اكبر من نصاب المحكمة الجزئية ومثل هذه الدعاوى يكون المطلوب فيها الزاما يعمل كتقديم حساب أو نقل تكليف من اسم الى اسم آخر أو الزاما بالامتناع عن عمل كوقف عمل ضار . ومثلها ايضا دعاوى النسب واثبات الزوجية والحضانة وغيرها من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وكذا طلب تسليم عين أو حبس عين أو شطب تسجيل أو كف المنازعة أو شطب بروتستو .وشروط تطبيق القاعدة ألا تكون هناك قاعدة قررها المشرع لتقدير الدعوى ، فبعض الطلبات غير قابلة للتقدير وضع المشرع لها قواعد لتقدير قيمتها تحكميا ، وان كان هذا التقدير لايعبر عن حقيقة قيمتها لانها طلبات بحسب طبيعتها لاتقبل تقدير قيمتها كالدعاوى بطلب حجز منقول أو بطلان رهن أو اختصاص أو امتياز فقد حدد القانون قيمتها (رمزى سيف بند ٢٣٠).والعبرة باستحالة تقدير القيمة لا بجهالتها فقد تكون قيمة الطلب مجهولة ولكن من الممكن تقديرها كطلب مايستجد من أجرة العقار فهو مجهول القيمة وقت رفعه وعند صدور الحكم يمكن تحديد مقدار ماالستجد من الاجرة ،ويعتبر طلب الحكم بغرامة تهديدية عملا بالمادة ٢١٣ مدنى من الطلبات غير مقدرة القيمة لان الغرامة التى يقضى بها اجراء تهديدى ولايتحدد التعويض النهائى الا بحكم لاحق .

وكان من المقرر فى ظل قانون ايجار الاماكن القديم ٥٢ سنة ١٩٦٩ ان طلب تقدير الاجرة طلب غير مقدر القيمة ويجوز استئنافه الا انه عملا بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ٤٩ سنة ١٩٧٧ أصبح الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير الاجرة طعنا على قرار لجنة تحديد الاجرة لايجوز استئنافه الا لخطأ فى تطبيق القانون كما أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعد ذلك غير قابل للطعن بالنقض وذلك ابتداء من تاريخ سريانه ٩ / ٩ / ١٩٧٧ وبناء على ذلك فان احكام النقض التى قضت بان دعاوى تحديد أجرة الاماكن الخاضعه للتشريعات الاستثنائية غير قابلة لتقدير قيمتها ويجوز استئناف الحكم الصادر فيها اصبحت لاتسرى ابتداء من ٩ / ٩ / ١٩٧٧ اما الاحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فيجوز استئنافها ذلك أن القاعدة المنظمة لطرق الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم فى تقدير الاجرة تخضع لنص المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات بمعنى انه اذا كان الحكم فى التظلم فى تقدير الاجرة صدر قبل سريان القانون ٤٩ سنة ٧٧ فان الدعوى الصادر فيها الحكم تكون غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز الطعن على الحكم بالاستئناف ويجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنقض ان كان صادرا قبل سريان احكام هذا القانون اما اذا صدر الحكم بعد سريان احكامه فانه يتعين اعمال حكم المادة ٢٠ منه اى لايجوز استئنافه الا لخطأ فى تطبيق القانون ولايجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وهذا أمر خاص بدعوى تقدير الاجرة اما باقى الانزعة التى تثور بين المؤجر والمستأجر فانه يرجع فى جواز الطعن فيها الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وتقدر قيمة الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف وعدمه على اساس قيمة الأجرة المتعاقد عليها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدى عنها عملا بالمادة ٣٧ / ٨ مرافعات أما بعد انتهاء المدة الاتفاقية وامتداد العقد وفقا لاحكام القانون الاستثنائى فان الدعوى تعتبر غير مقدرة القيمة عملا بالمادة ٤١ مرافعات . (راجع التعليق على المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات والمادتين ٣٧ ، ٢٢١ مرافعات) .

احكام النقض :

ملحوظه : يتعين مراعاة ان الاحكام التى تضمنت ان الطلب الغير قابل للتقدير تقدر قيمته بما يزيد على ٢٥٠ جنيه ،أو مايزيد على ٥٠٠ جنيه لايجوز الاستشهاد بها بعد ١/١٠/١٩٩٢ الا بالنسبة للمبدأ فقط .

١ ــ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ماقضت به المحكمة وطلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية .طلب المدعى الحكم بعد فحص الحساب بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب فى الدعوى .اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى (نقض ١٦ /٦ /١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ ــ طلب اعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى الى عمله غير مقدر القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه (نقض ٢٤ /٢ /١٩٦٥ المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٢٠٨) .

٣ ــ تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير اذا كان المطلوب فيها لايمكن تقدير قيمته طبقا لاية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى قانون المرافعات . (نقض ١٤ /٢ / ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

٤ ــ الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم ، دعوى مقدرة القيمة اذ هى تنصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات . (نقض ٨ /٢ /٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٢١١) .

٥ ــ الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ولايخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة (نقض ١ /١٢ /١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٦٠٣) .

٦ ــ الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة . الدعوى الاستئنافية بطلب الغاء الحكم المستانف الصادر بثبوت الوفاة أو الوراثة . دعوى معلومة القيمة . وجوب تقدير قيمتها بنصيب الوارث رافع الدعوى . (نقض ١٤ /٣ /٧٣ سنة ٢٤ ص ٤١٥) .

٧ ــ دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالاجرة . هى دعوى بفسخ عقد الايجار . الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن . غير مقدرة القيمة . جواز استئناف الحكم الصادر فيها (نقض ٢٧ /٣ /٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٢ /٥ /١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧) .

٨ ــ دعوى تصفية الشركة . دعوى معلومة القيمة . تقديرها بقيمة اموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية . (نقض ١٠/٤/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٦٤١) .

٩ ــ الفصل فى النزاع حول اثبات حقيقة الاجرة الاتفاقية قبل اعمال التخفيض القانونى عليها . فصل فى نزاع خارج عن نطاق تطبيق قوانين الايجارات . الدعوى بتحديد الاجرة فى العقود الممتدة قانونا . غير مقدرة القيمة . (نقض ٢١ /٦ /٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٥٣) .

١٠ ــ اذا كانت دعوى المطعون ضده قد تضمنت طلبين أولهما تحديد مرتبة بواقع ٢٣,٢٥٠ جنيه شهريا وثانيهما ــ وهو يرتبط بالطلب الاول ــ الزام الشركة الطاعنة بأن تصرف له الفروق المترتبة على ذلك ، وكان الطلب الاول غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات السابق الذى اقيمت الدعوى فى ظله فتعتبر قيمة زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بنص المادة ٤٤ من هذا القانون ومن ثم تختص به المحكمة الابتدائية ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الأختصاص النوعى للقاضى الجزئى ، فان الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٠ /٥ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٥٣) .

مادة ٤١

١١ ـــ لماكان طلب التسليم الذى يبدى بصفة اصلية ليس من بين الطلبات التى اورد المشرع قاعدة لتقديرها فان الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها . (نقض ١٤ /٢ /١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

١٢ ـــ اذا كان المدعيان قد رفعا دعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما وانحصار الارث فيهما وكانت تركة المورثة محصوره فى أعيان وقف معلوم ،فان الدعوى تكون معلومة القيمة ، وتقدر قيمتها بما يخص المورثة فى أعيان الوقف . (نقض ٢٩ /١١ /١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

١٣ ـــ الدعوى التى يرفعها صاحب الشأن لاقامة الدليل على اداء العوض تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكرر ١ /٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الأيراد ، تكون معلومة القيمة وتقدر قيمتها بقيمة المال محل التصرف . (نقض ٢٩ /٥ /١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١١١٩) .

١٤ ـــ دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية هى دعوى بطلب صحة أو ابطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها فان عقد الايجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية الى مدة غير محدودة طبقا لاحكام قوانين ايجار الأماكن ويكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدود ،وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر زائدة على مائتين وخمسين جنيها ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . (نقض ٢٩ /١١ /٧٨ الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ نقض ٢١ /٤ /٧٦ سنة ٢٧ ص ٩٨٨) .

١٥ ـــ دعوى الاخلاء لمخالفة شرط حظر التنازل عن الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن . غير مقدرة القيمة .القضاءبجوازاستئناف الحكم الصادر فيها .صحيح . (نقض ٢٣ /٦ /٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

١٦ ـــ دعوى العامل امام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بمبلغ جنيه واحد شهريا علاوة اجتماعية ومايترتب على ذلك من آثار . طلب غير قابل لتقدير قيمته .جواز استئنافه الحكم الصادر فيها .لايغير من ذلك تعديل طلباته الى الحكم له بمبلغ ٥٩ جنيها الذى اظهره الخبير لأن الطلب مازال غير مقدر القيمة . (نقض ٢/١٢/٧٩ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٧ ـــ الدعوى بطلب فروق اعانة غلاء المعيشة ومايستجد منها طلب غير قابل للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها باعتبار أن قيمتها تجاوز ٢٥٠ جنيها . (نقض ٢٢ /٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ ـــ دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٣٢ جنيها ومايستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا . طلب غير قابل للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٢٢ /٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٩ ــ دعوى العامل بأحقيته فى تقاضى بدل اقامة وبالزام رب العمل بالمبلغ المستحق له . الطلب الأول غير قابل للتقدير مرتبط به طلب الالزام . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره باعتبار أن قيمته تزيد على ٢٥٠ جنيها . (نقض ١٩ /٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠ ــ الدعوى بطلب الطرد من الأرض الزراعية للغصب . غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها . (نقض ٣ / ١ /١٩٧٨ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ــ اذا كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر باخلاء العين المؤجرة هى دعوى بطلب فسخ عقد الايجار بمعنى انهائه وكانت المادة ٣٧ /٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، فان مفاد ذلك انه اذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة فان المقابل النقدى يكون غير محدد ويكون طلب الاخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . (نقض ١٠ / ١١ /١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص ١٥٦٣) .

٢٢ ــ عقود ايجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بايجار الاماكن التى منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الايجار . وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وما اذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما جاء بعقد الايجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها . أو أن عقد الايجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للاجرة اخذا بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الايجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة للتقدير ، واذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فان قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ ، ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . (نقض ٢٦ /١٢ /١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٩١) .

٢٣ ــ لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر ــ فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ــ وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٢ ــ ٢ ــ ١٩٧٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٥ ــ ٣ ــ ١٩٧٣ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل

للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيه طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فانه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايعيبه مايكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ويضحى النعى على الحكم بذلك غير منتج . (نقض ١٣ — ١٢ — ٨٠ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — دعوى المؤجر باخلاء المستأجر من الباطن . دعوى بفسخ عقد الايجار غير قابلة لتقدير قيمتها . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٢ — ١ — ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ — عقد ايجار الارض الزراعية . قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . عقد غير محدد المدة . (نقض ٢٤ — ١١ — ١٩٨٣ الطعنان رقما ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية ، ١١٤٩ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق :

يتعين مراعاة أن عقد ايجار الأرض الزراعية وان كان غير محدد المدة وبالتالى فانه يعتبر غير مقدر القيمة الا أن المشرع خص القاضى الجزئى بنظر المنازعات الناشئة عنه ، كما يتعين مراعاة ان عقود ايجار الارض الزراعية التى تبرم ابتداء من ١/١٠/١٩٩٢ يجوز الاتفاق فيها على مدة معينة للعقد وفى هذه الحالة فان الدعوى تقدر بحسب القواعد العامة .

مادة ٤٢

الفصل الثالث

الاختصاص النوعى

مقدمة :

الاختصاص فى النظام القضائى معناه السلطة التى خولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية للفصل فى المنازعات فهى تبين المنازعات التى تدخل فى سلطة كل محكمة وللاختصاص أنواع ثلاثة أولها اختصاص متعلق بالوظيفة أو الولاية وهو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة فقواعد هذا النوع من الاختصاص هى التى تحدد الجهة القضائية التى يدخل النزاع فى اختصاصها ولم يتضمن قانون المرافعات نصوص خاصة بتحديد الاختصاص الوظيفى تاركا ذلك لقانون السلطة القضائية ووفقا لذلك فان هناك جهتين للقضاء جهة للقضاء العادى المسماه بالمحاكم وهى تختص بالفصل فى كافة المنازعات عدا ماأخرجه القانون من اختصاصها بنص خاص بينما حدد المشرع اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة . كما أن هناك مسائل تخرج من اختصاص القضاء العادى والادارى وهى المسائل المتعلقة بالسيادة. وينبغى التفرقة بين عدم اختصاص المحكمة وظيفيا بالفصل فى نزاع معين وبين اشتراط المشرع اتخاذ اجزاءات معينة أو صدور قرارات فى شأن النزاع من هيئة خاصة قبل عرضه على المحكمة كما هو الحال فى لجان تقدير أجرة المساكن التى ينبغى أن يصدر قرارها بتحديد الأجرة قبل طرح النزاع على المحكمة فان طرح النزاع على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتحديد الأجرة تعين عليها أن تقضى بعدم قبول الدعوى .

وقد نص قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على اجراءات معينة يتعين اتباعها للطاعن فى القرار الصادر بنزع الملكية وقد تعرضنا لشرح هذا الأمر بالتفصيل فى شرح المادة ٤٧ فيرجع اليه فى موضعه .

والاختصاص الوظيفى متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة اذا كانت ممثلة فى الدعوى سواء أكانت خصما أصليا أو منضما أن تطلب من المحكمة القضاء بعدم اختصاصها وظيفيا بل ان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وظيفيا باصداره لايحوز حجية امام جهة المحاكم المختصة وظيفيا بنظر النزاع . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ١٨٤) .

والنوع الثانى من الاختصاص النوعى ينقسم الى قسمين القسم الأول ويقصد به اختصاص طبقات المحاكم المختلفة واساسه قيمة الدعوى ولذا يسمى اختصاص قيمى وهو متعلق بالنظام العام أما القسم الثانى فهو الذى يرجع الى نوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها كاختصاص قاضى الامور المستعجلة وقاضى التنفيذ والقضاء التجارى الجزئى بمصر والاسكندرية وقضاء العمال بالاسكندرية واختصاص محكمة المواد الجزئية فيما نص عليه فى المادة ٤٣

اما الاختصاص الثالث فهو الاختصاص المحلى ويقصد به اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة .

هذا ويتعين ملاحظة ان القضاء وإن كان ممنوعا من الغاء القرار الادارى أو تأويله أو وقف تنفيذه أو مايمسه فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح الا ان ذلك مشروط بأن يكون الأمر الادارى امر فردى لاامر تنظيمى اما الأمر التنظيمى وهو مايعرف باللائحة ويصدر عادة من الجهة الادارية فشأنه شأن أى تشريع تملك المحاكم العادية تأويلة والامتناع عن تطبيقه اذا كان غير مشروع وانزال حكم القانون الصحيح فى المسألة المطروحة ومن ثم اذا طرح نزاع أمام المحاكم العادية واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح فانها تملك تفسير هذه اللائحة وتأويلها حسبما تعتقد أنه الرأى السلم فى هذا المقام فاذا إستبان لها أن اللائحة غير مشروعة لأى سبب من الأسباب سواء تعلق بالشكل أو الموضوع فانها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع واسقاط شأنها عند التطبيق . (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية ص ٣٠ ومابعدها) .

فى حالة ماذا حدث نزاع على الاختصاص بين جهتى قضاء مختلفتين فان المحكمة الدستورية هى التى تتولى تحديد جهة الاختصاص .

من المقرر انه اذا حدث نزاع على الاختصاص فى دعوى معينة بين جهتى قضاء مختلفتين كالقضاء العادى والادارى كما اذا أصدرت كل منهما حكما باختصاصها بنظرها أو على العكس من ذلك قضت كلتاهما بعدم اختصاصها بنظرها فان المشرع ناط بالمحكمة الدستورية تحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى وفقا لقانون انشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فاذاقضت بفض الاشتباك بتحديد جهة القضاء المعينة بنظر الدعوى فان حكمها هذا لايكون ملزما الا فى خصوص هذه الدعوى فقط وبالتالى لايصح اعتباره مبدأ يسرى على الدعاوى المشابهة ولو كانت من نفس النوع،والسبب فى ذلك واضح كل الوضوح ، ذلك أن المحكمة الدستورية تقوم بتحديد الاختصاص فى كل دعوى على حدة طبقا لما نصت عليه المادة ٣١ من قانون انشائها .
(حكم النقض رقم (٢٠) .

واذا كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٦ من قانون انشاء المحكمة الدستورية انها تختص بتفسير القوانين الا ان ذلك ليس من شانه مصادرة حق الجهات القضائية فى تفسيرها وانزال هذا التفسير على الواقعة المفروضه عليها مادام انها لم تفسر هذا النص أما اذا أصدرت تفسيرا فان المحاكم تلزم به (الحكم رقم ٢٠) وهذا على خلاف الحكم بعدم دستورية نص فان حكمها ملزم للمحكمة التى تنظر الدعوى موضوع النص دون غيرها من المحاكم ، وسنعرض لهذه المسائل بتفصيل فيما بعد

اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى :

من المقرر عملا بالمادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ان اختصا اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى انما ينصب على المنازعات التى تثور بين جهة الاص

والمستولى على ارضه وبينها وبين الغير الذى يدعى حقا على هذه الارض اما الارض التى قام الاصلاح الزراعى بتوزيعها او صدر بها عقد انتفاع لبعض الافراد فان الاختصاص بنظر المنازعات التى تقوم على هذه الارض بين الافراد وبعضهم يكون من اختصاص القضاء العادى .

مدى اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ :

وقد خولت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مدير الجمرك حقا وحيدا هو فرض الغرامات الجمركية فى مواد التهريب الجمركى الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ من هذا القانون وذلك بقرار منه وأوجبت سداد هذه الغرامات خلال مدة معينة واجازت لذوى الشأن التظلم منها للمدير العام للجمارك كما اجازت لهم الطعن فى قراراته امام المحكمة المختصة اذا لم تحز قبولا لديهم ولاشك أنها محكمة القضاء الادارى باعتبار أن قراراته فى مواد التهريب الجمركى قرارات ادارية ،اما فيما عدا ذلك من منازعات تثور بشأن القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ومنها المطالبة برد الرسوم والضرائب الجمركية التى حصلتها مصلحة الجمارك بغير وجه حق فانها تخضع لاختصاص القضاء العادى لأن القانون لم يستثنها من اختصاصه .

اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تنشأ بين الافراد والمدعى الاشتراكى عن تعويض الضرر الناشىء عن خطئه فى ادارة اموال الحراسة :

من المقرر كأصل عام أن قضاء العادى هو الأصل الأصيل فى جهات القضاء المختلفه ومن ثم فهو صاحب الولاية العامة فى نظر جميع المنازعات سواء منها المدنية أو التجارية وان اختصاص اى جهة اخرى سواء كانت محاكم القضاء الادارى أو محكمة القيم او اى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى هو استثناء يرد على الاصل وبالتالى يتعين عدم التوسع فى تفسيره ولا القياس عليه وتأسيسا على ماتقدم فان اختصاص محكمة القيم طبقا للقانون الذى انشأها ٩٥ لسنة ١٩٨٠ انما يقتصر على المسائل التى نصت عليها المادة ٣٤ منه دون غيرها من المنازعات الأخرى التى تنشأ بين الافراد وجهة الحراسة مما مؤداه ان الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بمسئولية المدعى الاشتراكى الناشئه عن خطئه فى ادارة الأموال الموضوعة تحت حراسته او الاخلال بواجبات الحراسة المعروضة عليه قانونا أو اى خطأ او اهمال يرتكبه ويرتب مسئوليته التقصيريه عن ادارته لهذه الاموال ، كل هذه الامور من اختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم ..
وغنى عن البيان ان مسئولية المدعى الاشتراكى انما تنصرف لمسئولية الجهاز جميعه ومعاونيه .

احكام النقض :

القضاء العادى . صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية . تقيد هذه

الولاية . استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره . محكمة القيم . اختصاصها . قصره المشرع استثناء على المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الافراد وجهة الحراسه . تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطئه فى ادارة الاموال المعهوده اليه حراستها والاخلال بواجبات الحراسة او المسئولية التقصيريه . المواد ٧٣٣ ، ٧٣٤ ، ١٦٣ مدنى . خضوعه لاختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم . (نقض ١٩٩٣/٢/٧ طعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ قضائيه) .

٢ ــ اذ خص المشرع اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات معينة مما كان يدخل فى اختصاص المحاكم العادية فان ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظرة من تلك المنازعات . (نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٣٣٣) .

٣ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .وكانت جهة القضاء الادارى لايدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ،ذلك أن محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات ،لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الادارى فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى أدته للمحكوم عليها ــ المدعية بالحق المدنى فى قضية الجنحة ــ يكون النعى على الحكم فى غير محله . (نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٨٦) .

٤ ــ حق السلطة القائمة على أعمال التنظيم فى حالة الضرورة القصوى وتهديد البنا بالانهيار العاجل فى الاخلاء الفورى وهدم البناء بعد موافقة اللجنة المختصة .وجوب صدور قرار اللجنة مسببا خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها .الغاء كل اختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى أحوال الخطر الداهم . (نقض ١٦ / ٢ / ٧١ سنة ٢٢ ص ١٩٥) .

٥ ــ عدم جواز التجاء ذوى الشأن مباشرة الى المحكمة لطلب التعويض عن نزاع الملكية أو مقابل الانتفاع . شرطه . أن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت اجراءات تقدير التعويض الذى الزمها القانون باتباعها . تقدير المحكمة للتعويض المطالب به بدعوى مبتدأة .مخالفة ذلك لقواعد الأختصاص الولائى . جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٧ /٣ /٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٨٦ ،نقض ١٤ / ٤ /١٩٧٦ طعن ٢٥٣ سنة ٤١ قضائية ، نقض ٢٨ / ٦ / ٧٩ طعن ٥٢٢ سنة ٤٧) .

٦ ــ عدم جواز حرمان أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها . القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على عقار مخالف للقانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ . تجرده من صفته الادارية . اثره . اختصاص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه . (نقض ٢٤ / ٤ /١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٦٨) .

٧ ــ الأمر الادارى الذى يخرج من ولاية المحاكم وقفه أو تأويله أو الغاءه هو الامر الادارى الفردى دون الامر الادارى العام ــ أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض رسم ــ اذ لاشبهة فى أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فان بدا لها مايعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها . (نقض ١٠ /٣ /١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٤١ قاعدة رقم ١٩) .

٨ ــ صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة ــ ولائيا ــ لا حجية له امام الجهة القضائية المختصة . احتفاظه بحجيته أمام محكمة الجهة التى اصدرته . (نقض ٢٨ /١ /١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣) .

٩ ــ عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة لايعتبر عقدا اداريا تعرض الحكم لبحث قرار لجنة التقييم المشكلة باتفاق الطرفين . لاخطأ . اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . (نقض ١٣ /١٢ /١٩٧٩ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠ ــ اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . صدور حكم فى هذه المنازعات بالالزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بموضوع العقود الادارية . لااختصاص للقضاء العادى بشأنها . (نقض ٢١ /٢ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

١١ ــ للمحاكم التحقق من قيام القرار الادارى بمقوماته القانونية . تطبيقها له وفقا لظاهر نصوصه على النزاع المطروح . لايعد تعرضا للقرار بالتأويل . (نقض ٢١ /٢ /١٩٨٠ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ ــ وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك من وجهين حاصل ثانيهما ان مناط فرض الغرامة الجمركية الواردة بالمادة ١١٨ من قانون الجمارك بقرار من مدير الجمرك المختص أن تكون السيارة قد ضبطت حتى تحصل الغرامة بالحجز عليها أما اذا لم تضبط السيارة فانه يتعذر تنفيذ قرار مدير الجمرك ويكون لمصلحة الجمارك الحق فى الالتجاء الى القضاء للحصول على حكم بتحصيل الغرامة واذ قضى الحكم المطعون فيه ــ مؤيدا الحكم الابتدائى ــ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بمقولة ان الاختصاص معقود لمدير الجمرك بشأن فرض الغرامة الجمركية فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك انه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ١٠١ من قانون

الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد اجازت الافراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والاوضاع التى يحددها وزير الخزانة الذى أوجب فى قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ اعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها والا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ، وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك المشار اليه قد ناطت بمدير الجمرك المختص فرض الغرامات الجمركية الواردة بالمواد من ١١٤ الى ١١٨ من القانون المذكور وذلك بقرار منه — ومن بينها الغرامة على مخالفة نظام الافراج المؤقت — وأوجبت المادة سالفة الذكر اداء هذه الغرامات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان المخالفين بقرار فرض الغرامة بخطاب مسجل بعلم وصول وأجازت لذوى الشأن التظلم بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك الذى له فى هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغيها كما أجازت المادة ذاتها الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك أمام المحكمة المختصة ، فان مفاد ذلك أن المشرع نظم فى المادة ١١٩ من قانون الجمارك طريقة فرض الغرامات الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ من ذات القانون فاعطى مدير الجمرك المختص سلطة اصدار قرارات بفرض هذه الغرامات واجاز لذوى الشأن التظلم من هذه القرارات لمدير عام الجمارك الذى خول سلطة تأييد الغرامة أو تعديلها أو الغائها، أما المحكمة المختصة وهى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — محكمة القضاء الادارى باعتبار أن قرارات مدير عام الجمارك فى مواد التهريب الجمركى قرارات ادارية — فلا تختص الا بنظر مايقدم اليها من طعون فى قراراته . ومنحته المادة ١١٩ من قانون الجمارك سلطة فرض الغرامة ابتداء ، واذ قضى الحكم المطعون فيه — ومؤيدا الحكم الابتدائى — بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب فرض الغرامة لاختصاص مدير الجمارك بذلك فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالوجه الثانى ان الرسوم الجمركية المطالب بها تعتبر دينا مستحقا لمصلحة الجمارك طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. والمادة ٢٦ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت لمركبات النقل الخاص الموقعة فى نيويورك بتاريخ ٤ / ٦ / ١٩٥٤ والتى انضمت لها مصر بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٩ مما يحق معه لمصلحة الجمارك وعملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ان تلجأ الى القضاء للمطالبة بهذه الرسوم بصرف النظر عن عدم وجود نص فى قانون الجمارك يبيح لها ذلك ، واذ قضى الحكم المطعون فيه — مؤيدا الحكم الابتدائى — بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فى شقها الخاص بالرسوم الجمركية بمقولة ان الاختصاص معقود لمدير الجمارك فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك انه اذا كانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ ، وكان الطاعن قد اقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة المفرج عنها — بالاضافة إلى مبلغ الغرامة — وذلك استنادا الى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالاستيراد وقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة

١٩٦٣ والى الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقعة بنيويورك فى ٤ /٦ / ١٩٥٤ والتى انضمت مصر اليها بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ ، وكانت هذه الاتفاقية لم تنص على استثناء المنازعات المترتبة على تطبيقها من الخضوع للقواعد العامة فى التقاضى ، واذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص فان المحاكم العادية تكون دون غيرها هى المختصة بنظر دعوى الطاعن بالنسبة لطلب الضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص . (نقض ٢٨ / ١٠ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣ ــ اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على سند من احكام المسئوله عن الغير متعلقه بما صدر عن الطاعنين من قرارات اداريه وترتيبه على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى المبدى منها . صحيح . النعى عليه على غير اساس .

(١٩٩٢/١/١ ط ٢٥٨٨ لسنة ٥٧ ق)

١٤ ــ اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى . نطاقه . كافة مايعترض حق الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعى والمستولى لديهم او بينها وبين الغير . مادة ١٣ مكرر م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . خروج المنازعات التى تقوم بين الافراد وبعضهم بشأن ملكية الاراضى التى تم توزيعها او الانتفاع بها عن اختصاصها . انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادى . (١٩٩٣/١/٢٧ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٧ ق)

١٥ ــ محكمة القيم . اختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة . مؤدى ذلك . عدم إختصاصها بالدعاوى المتعلقه بالأموال التى لاتشملها الحراسة . وجوب الاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف فى المال . مادة ١٨ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١

(١٩٩٢/٢/١٨ ط ٢٢٨٣ لسنة ٥٦ ق)

١٦ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان القرار الادارى قد صدر مخالفاً للقانون . فان ذلك يُجرده من صفته الادارية ويُسقط عنه الحصانه المقرره للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ الطعنان رقما ١٤٩ ، ٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض جلسة ٧٨/٢/١٦ س ٢٩ ص ٥٠٢) .

١٧ ــ التعويض المقرر لافراد القوات المسلحة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ . غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استادا إلى المسئولية التقصيرية . اثر ذلك . اختصاص جهة القضاء العادى بنظر هذه الدعوى .

(١٩٩٢/٢/١٢ طعن ١٦٦٢ لسنة ٥٧ ق)

١٨ ــ انتهاء الأثر القانونى للقرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة لسقوطه . م ١٠ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . أثره . اختصاص القضاء العادى بنظر مايترتب على ذلك من آثار . علة ذلك . تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها . مادة ٣١ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق)

١٩ ــ المحكمة الدستورية العليا . اختصاصها . تفسير النصوص التشريعية . مادة ٢٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . مؤدى ذلك . عدم مصادرة حق الجهات القضائية فى تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروض عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح تفسير من السلطة التشريعية او المحكمة الدستورية العليا . مثال .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥١ ق)

٢٠ ــ الدفع بعدم دستورية القوانين . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز اثارته مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن رقم ٢٢٥٧ لسنة ٥٦ ق)

٢١ ــ المنازعات المتعلقه بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الادارية دون ان تكون تنفيذا مباشرا لقرارات ادارية . اختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها .

(١٩٩٢/٢/٢٧ ط ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ ق)

٢٢ ــ المنازعات التى تختص بها محكمة القيم طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . ماهيتها هى المنازعات التى تدور حول تقرير الحق او نفيه .

(١٩٩٢/٣/٥ طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ ق)

٢٣ ــ للقضاء العادى سلطة اعطاء القرارات الادارية وصفها القانونى توصلا لتحديد اختصاصه فى النزاع .

(١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٢٤ ــ التعويض المقرر لأفراد القوات المساحة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ . غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية . جواز الجمع بين الحقين . حكم المادة ١٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى . لا أثر له . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٣/٢/٩ طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ ق)

مادة ٤٢

٢٥ ــ العقود التى تبرمها الادارة مع الافراد . اعتبارها عقودا اداريه . مناطه . تضمين العقد المبرم شروطا استثنائية غير مألوفة . أثره . اعتباره عقدا اداريا ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الادارى . مادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . مثال .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ ق)

معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه .

وذلك مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الافلاس والصلح والواق وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

التعليق : هذه المادة عدلت مرتين الأولى بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ إذ كان الاختصاص الابتدائى للمحكمة الجزئية ٢٥٠ جنيها فرفعه المشرع الى ٥٠٠ جنيه والثانى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ رفع المشرع هذا النصاب مرة أخرى إلى خمسة ألاف جنيه كما كانت المادة قبل التعديل الأخير تنص على أن اختصاصها يكون انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها فرفع المشرع هذا النصاب إلى خمسمائة جنيه وقال المشرع فى تبرير زيادة النصابين الابتدائى والانتهائى أن التحديد الجديد يأخذ فى اعتباره ما تنعكس به القيم المالية من أثر على أهمية الدعوى ذاتها وهى الأهمية التى تحدد المستوى الذى يجب أن تحسم الدعوى عنده نهائيا ، سواء فى ذلك كان هذا المستوى محكمة جزئية ، أو ابتدائية أو محكمة استئناف ، وبالنظر على ماطرأ على قيمة العملة من تغير فى السنوات الأخيرة فقد أصبح تحديد الاختصاص على أساس هذه القيم المالية منطويا على درجة عالية من الانفصام عن الواقع ، وأصبحت المحاكم الأعلى درجة مثقلة بمنازعات ما كان يجوز أن تصل إليها ، كما أن المتقاضى يجد نفسه مضطرا إلى الانتقال إلى المحكمة الابتدائية ليباشر دعواه عن أمور كان الأولى أن تنظرها المحكمة الجزئية القريبة منه ، لذلك كله فقد أصبح من الملائم اعادة النظر فى الحدود المختلفة للاختصاص سالف الذكر وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذى طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائى والانتهائى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسة الاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالى ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى خمسة الاف جنيه ، وهو ما يؤدى إلى التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها المحكمة الجزئية ، وفى ذلك تحقيق لهدف دستورى هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى أقرب المحاكم إليهم ، وفضلا عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة

النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها ، وفى سبيل استكمال الهدف الذى انبنى على هذا الأساس فقد نص المشروع فى مادته الأولى على استبدال عبارتى « خمسة الاف جنيه » و « خمسمائة جنيه » بعبارتى « خمسمائة جنيه » « وخمسين جنيها » فى المواد ٤١ ، ٤٣ ، ٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهما العبارتان المحددتان لنصابى الاختصاص المقرر للمحاكم الجزئية والابتدائية ، (المذكرة الأيضاحية) .

ويتعين ملاحظة ان هذا التعديل يسرى ابتداء من تاريخ العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو ١٩٩٢/١٠/١

الشـرح :

هذا النص يقرر الاختصاص العادى للمحاكم الجزئية ومقتضاه أنها تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها على خمسة ألاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا اذا لم تزد قيمة الدعوى عن خمسمائة جنيه ولذلك يسمى المبلغ الأخير بالنصاب الانتهائى للمحاكم الجزئية ومبلغ الخمسة الاف جنيه بالنصاب الابتدائى .

ويجوز لوزير العدل وفقا لقانون السلطة القضائية أن يصدر قرارا بانشاء محاكم جزئية ويخصها بانواع معينة من القضايا التى تختص بها المحاكم الجزئية مثل المحاكم التجارية ومحاكم العمال الجزئية بالاسكندرية والقاهرة فهذه المحاكم اختصاصها نوعى ومتعلق بالوظيفة ويسلب المحاكم الاخرى اختصاصها بنظر تلك الدعاوى ويتعين عليها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعاوى واحالتها للمحكمة التى أنشئت بقرار من وزير العدل .

ويراجع التعليق على المادة السابقة وعلى المادة ٤٣ .

احكام النقض :

١ ــ اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لاتكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل مالم ينص القانون على غير ذلك واذن فان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الاصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لايكون فى حاجة الى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية . (نقض ٧ /١ /٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

٢ ــ ان الدفع بالانكار ــ شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية ــ لايعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الأصلية أيا كانت قيمة هذه الدعوى ، وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالانكار أو المدعى

بتزويرها . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الأصلية ـ قبل تعديل الطلبات ـ تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة من المطعون ضدها ،فان اجراءات تحقيق الدفع بالانكار التى اتخذتها محكمة اسوان الجزئية ،تكون قد تمت صحيحة هذا الى أن مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على انه «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ـ أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة »أن يعتد أمام المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ،ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها . واذ كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٧ ـ ٢ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

المادة ٤٣ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز خمسمائة جنيها فيما يلى :

١ ـ الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساق والمصارف .

٢ ـ دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشأت الضاره إذا لم تكن الملكية أو الحق محل النزاع .

٣ ـ دعاوى قسمة المال الشائع .

٤ ـ الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها .

التعليق :

كانت مقدمة المادة تنص قبل التعديل على أنه فى حالة ما إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها فإن اختصاص المحكمة يكون انتهائيا بالنسبة للدعاوى المبينة بالمادة فعدل المشرع هذا الحكم وجعل النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية بنظرها خمسمائة جنيه .

وأضاف المشرع البند الرابع إلى المادة والذى يقضى باختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى المطالبة بالاجور والمرتبات وتحديدها وبذلك أصبحت هذه المسائل من اختصاص المحكمة الجزئية

مهما كانت قيمة الدعوى وهو اختصاص استثنائى نوعي وبالتالى فهو من النظام العام لا يجوز مخالفته وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ولا يقتصر اختصاص المحكمة الجزئية على الاجور والمرتبات فقط وانما يشمل أيضا تحديدها فيجوز للعامل أن يقيم دعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب تحديد أجره أو مرتبه إذا نازعه فى ذلك رب العمل .

والأجور والمرتبات التى تختص بها المحكمة الجزئية لاتقتصر على اجور ومرتبات العمال الذين يخضعون لقانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٩٨١ بل تسرى ايضا على كل من يطالب براتبه او اجره سواء كان يخضع لقانون العمل او كان هذا القانون لايسرى عليه كالعامل الزراعى وحارس العقار الذى يقيم فيه صاحبه غير انه من ناحية اخرى يشترط ان يكون القضاء العادى مختصا بنظر النزاع وراجع المذكرة الايضاحية على المادة ٤٢ .

الشـرح :

هذه المادة تقرر الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية ومقتضاه ان المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المشار اليها بالمادة مهما بلغت قيمتها والفقرة الأولى منها خاصة بالدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى كحق الشرب أو حق المجرى سواء كان موضوع الدعوى نزاعا على ملكية حق الارتفاق أو على حيازته أو على التعويض بسبب الاعتداء عليه والفقرة الثانية من المادة يقصد بها الدعوى التى يطلب فيها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتتولى المحكمة فحص مستندات الخصوم المتعلقة بملكية كل منهم وتطبيقها على الطبيعة لمعرفة مايدخل فى ملك كل منهم من العقارات وتعيين الحد الفاصل بين الملكين بوضع علامات وتحرير محضر بذلك .

ويقصد بدعوى تقدير المسافات الدعوى التى يطلب فيها تقدير ماإذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد تم مع مراعاة المسافات المقررة بالقوانين أو اللوائح أو العرف بالنسبة للملك الجار ام انها تمت بغير مراعاة هذه المسافات .

والفقرة الثالثة من المادة خاصة بقسمة الاموال المملوكة على الشيوع سواء كانت عقارات أو منقولات اذا اختلف الشركاء فى اقتسامها ويدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصا استثنائيا امران الأول تجنيب حصة كل شريك طبقا للاجراءات التى رسمها القانون المدنى والثانى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص .

والفقرة الرابعة من المادة خاصة بالأجور والمرتبات وقد سبق شرحها .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعاوى الخاصة بالفقرتين الاولى والثانية اختصاصيا استثنائيا ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع فاذا ثار نزاع جدى بشأن ايهما فان المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى الملكية اذا كان القدر المتنازع على ملكيته داخل حدود اختصاصها اما اذا زادت قيمته عن نصابها الانتهائى كان عليها ان تقضى بعدم اختصاصها واحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية .

اما اذا ثار النزاع على الملكية فى دعوى القسمة وكانت قيمة الأرض المتنازع عليها تدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية كان على المحكمة أن تفصل فى هذا النزاع ثم تجرى القسمة فان جاوزت قيمة العقار المتنازع عليه اختصاص المحكمة الجزئية كان عليها ان تقضى بوقف دعوى القسمة واحالة النزاع بشأن الملكية الى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيه وفقا لما تقضى به المادة ٨٣٨ مدنى وتعتبر المنازعة مرفوعة للمحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا بغير حاجة الى صحيفة تودع قلم الكتاب (حكيم النقض رقم ٩) . (راجع فيما تقدم مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٣١ ومابعدها) .

هذا ويلاحظ ان الدعاوى المنصوص عليها فى الفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز استئناف الاحكام الصادرة فيها دائما .

ولما كان قانون الرى رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٩ سنة ٥٦ والقانون رقم ٣٨٥ سنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٦٤ سنة ١٩٥٧ قد اعطى اختصاصا واسعا لجهة الادارة فى منازعات الرى فقد ثار الخلاف حول ماذا كان الاختصاص يظل للمحاكم أم تختص به اللجان الادارية المشار اليها فى ذلك القانون ووفقا للقواعد الاصولية فان المحاكم تظل مختصة مع تلك اللجان بالفصل فى تلك المنازعات لان قانون المرافعات قد صدر لاحقا على قوانين الرى ونص صراحة على اختصاص المحكمة الجزئية بتلك المنازعات كما ان قانون المرافعات وان كان لاحقا على قانون الرى الا انه لم يتضمن نصا صريحا بالغاء تلك اللجان الصادر بها قانون خاص وقانون المرافعات هو القانون العام فيما يتعلق باختصاص المحاكم والقاعدة القانونية تقضى بأن القانون العام لا يلغى القانون الخاص مالم يتضمن نصا صريحا بذلك وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض .

وهناك اختصاص نوعى آخر للقاضى الجزئى فى منازعات ايجار الارض الزراعية نص عليه قانون الاصلاح الزراعى المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالتعديل الذى ادخل عليه بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ والذى قضى بالغاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واعادة ماكانت تختص به من منازعات الى القاضى الجزئى فقد نص هذا القانون على اسناد جميع المنازعات الى القاضى الجزئى واسند اليه كذلك الشق المتعلق بهذه المنازعات كما اسند اليه ايضا منازعات التنفيذ المتعلقة بها وهى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية واوامرها الولائية وبذلك فانه يكون للقاضى الجزئى وفقا لهذا القانون ثلاث اختصاصات اولها اختصاصه بصفته قاضى موضوع فينظر المنازعات الموضوعية بإيجار الاطيان ايا كانت قيمتها وثانيها اختصامه بصفته قاضى امور مستعجلة فينظر الشق المستعجل لهذه المنازعات ايا كانت قيمتها وذلك عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وثالثها اختصاصه بصفته قاضى تنفيذ فينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بايجار الاطيان كما يصدر الاوامر الولائية فى هذا الخصوص ايا كانت قيمة المنازعة. ومنازعات التنفيذ الوقتية هى اشكالات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ ومنازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ وقد ضمن المشرع هذه الاختصاصيات مادة جديدة اضافها الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ سالف الذكر وهذه المادة المضافة هى ٣٩ مكررا ونصها الآتى :

مادة ٤٣

«تختص المحكمة الجزئية ــ أيا كانت قيمة الدعوى ــ بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية ومافى حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ ــ المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الارض الزراعية ومالكها .

٢ ــ المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الارض المؤجرة بواسطة طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه ،وللمحكمة اذا اثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى اساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الارض المؤجرة .

وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها » .

وقد صدر القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ونص فى مادته الثانية على ان يسرى على عقود ايجار الارض الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الاحكام الواردة فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ونصت المادة السابعة منه على ان يعمل به ابتداء من اليوم التالى لنشره وقد نشر فى ١٩٩٢/٦/٢٨ وتأسيسا على ذلك فان عقود ايجار الأرض الزراعية التى تبرم ابتداء من ١٩٩٢/٦/٢٩ يطبق عليها قواعد القانون المدنى وبالتالى فان المنازعات الناشئة عنها لا تخضع للاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى سالف الذكر وبالتالى تقدر قيمتها طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويختص بنظرها محكمة المواد الجزئية أو الابتدائية، يستوى فى ذلك أن تكون تلك العقود قد أبرمت عن ارض لم تكن مؤجرة اصلا وقت صدور القانون او كانت مؤجره وانتهى عقدها لأى سبب كان سواء لسبب من الاسباب الوارده بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والتى لم يتناولها القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بالتعديل او تلك الوارده بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ كما هو الشأن فى بيع المؤجر الارض المؤجره واتفاقه مع المستأجر على المقابل النقدى المحدد بالمادة ٣٣ مكرر (ز) .

ولا جدال فى أن دعوى نقل حيازة الأرض الزراعية المنصوص عليها فى قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير الزراعة رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ ليست من المنازعات الزراعية التى نصت المادة ٣٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى على اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بها استثناء وتأسيسا على ذلك فانها تخضع لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات وبالتالى فانها تعتبر غير قابلة للتقدير وينبنى على ذلك اعتبار قيمتها زائدة على خمسة الاف جنيه عملا بالمادة ٤١ مرافعات وبالتالى فان الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية .

ومن المقرر أن المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها تخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية وتختص بها المحكمة الإبتدائية .

واذا رفعت الدعوى أمام القاضى الجزئى على أنها دعوى مستعجلة وتبين له انها فى حقيقة الامر منازعة موضوعية فانه لايقضى بعدم اختصاصه وانما يقضى فيها بصفته قاضى موضوع بحكم موضوعى لان الدعوى موضوعية بحتة ولانه مختص بنظر المنازعات المستعجلة والموضوعية واذا رفعت المنازعة فى التنفيذ على انها اشكال وقتى واتضح للقاضى الجزئى انها منازعة موضوعية فى التنفيذ فانه لايقضى بعدم اختصاصه بل يختص بها لان له الصفتين ويكون حكمه الذى يصدر منه حكما موضوعيا وليس وقتيا وذلك فى حالة ماذا كانت منازعة التنفيذ التى رفعت على انها وقتية اتضح انها موضوعية أو تحولت الى منازعة موضوعية فعلا أما اذا لم تتحول الى منازعة موضوعية بل اقتصر الامر فى شأنها رغم تماسكها كطلب وقتى على انطوائها على مساس بالموضوع فيذهب رأى الى أن القاضى الجزئى لايستطيع فى هذه الحالة أن يقضى فيها كدعوى موضوعية ولايقضى فيها بعدم الاختصاص لانه يختص بنظرها كمنازعة تنفيذ فلا يبقى الا ان يحكم فيها بالرفض لان الحكم باجابة هذا الطلب الوقتى يمس الموضوع (قضاء الامور المستعجلة والتنفيذ للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٤٢٠ ومابعدها) غير أن هذا الرأى محل نظر لان محكمة النقض فرقت فى أحكامها الحديثة بين حالتين الحالة الاولى اذا حكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال أو المساس باصل الحق وبين ماذا حكم بعدم الاختصاص لان الطلب موضوعى ففى الحالة الاولى لايجوز له احالة الدعوى لمحكمة الموضوع أما فى الحالة الثانية فانه يتعين عليه احالة النزاع لمحكمة الموضوع ونرى استنادا لهذا الحكم انه اذا رفعت المنازعة للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للامور المستعجلة وتبين له انه غير مختص لعدم توافر الاستعجال أو المساس بالموضوع فانه لايجوز له فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى موضوعا بل يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وهذا بعكس ماذا رفعت اليه الدعوى على انها مستعجلة وتبين له أنها فى حقيقتها موضوعية بحتة فانه يتعين عليه فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى موضوعيا اذا كانت تدخل فى اختصاصه (راجع التعليق على المادة ١١٠ واحكام النقض التى وردت بها).

ومايسرى على الدعوى المستعجلة يسرى على اشكالات التنفيذ فى هذا الصدد فيختص القاضى الجزئى باشكال التنفيذ اذا رفع اليه على أنه وقتى وتبين له انه موضوعى أما اذا رفع اليه على انه وقتى ورأى القاضى ان الحكم من شأنه ان يمس الموضوع فانه يقضى بعدم الاختصاص ويقف عند هذا الحد.

احكام النقض :

١ - اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الاخرى فلا تختص به الا اذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى، تحديد طبيعة الشيوع فى السلم المشترك عاديا كان أم اجباريا وتحديد نطاق المعقود بشأنه، نزاع لايتعلق بتكوين الحصص. يخرج عن اختصاص القاضى الجزئى اذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصه العادى (نقض ١١٥ /١٩٦١ المكتب الفنى السنة ١٣ ص ١٠٤).

٢ ــ ان الجهة الادارية ليس لها فى الاصل اختصاص بالفصل فى حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى والصرف ولكن المشرع مراعاة لمصلحة الزراعة ومايقتضيه ذلك من وجوب احترام المساق والمصارف من تعدى احدى المنتفعين بها بما يضر الآخرين ، قد اجاز لهؤلاء ــ توخيا للسرعة التى تقتضيها الحال ــ أن يلجأوا الى الجهات الادارية التى خولها فى هذه الحالة أن تعيد الامور الى ماكانت عليه وذلك دون أن يقصد منع المحاكم بما هو مقرر لها أصلا من الفصل فى هذه الدعاوى سواء أكانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك . وبذلك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف . أما دعاوى الملك فان المحاكم وحدها دون غيرها هى صاحبة الحق فى الفصل فيها . واذن فقضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض فى مسقى لا مخالفة فيه للقانون . واذا كان الحكم الذى تصدره المحكمة بمرور المسقى يقتضى تنفيذه ــ وضع بدالة على المصرف ــ الامر الذى لا يكون الترخيص به الا من وزارة الاشغال ، فان ذلك لا تأثير له فى الاختصاص . (نقض ١١ /١ /١٩٤٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥٣) .

٣ ــ نص المادة ٨٣٨ مدنى يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الاموال الشائعة التى يراد اقتسامها فاذا أثيرت منازعات لا تتعلق باجراءات القسمة انما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فان الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فاذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها واذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وان تحدد لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة الى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات . (نقض ١٥ /٦ /١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٥٨) .

٤ ــ اختصاص محكمة الدرجة الاولى بالفصل نهائيا فى بعض الدعاوى . لا مخالفة فيه للدستور . (نقض ١٥ /٣ /١٩٧٨ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ ــ المنازعات المتعلقة بايجار الأراضى الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٠ /٢ /١٩٨٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦ ــ المشرع باصداره القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يكون قد أناط بالمحاكم الجزئية المختصة الفصل فى المنازعات الزراعية التى كانت من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، كما أجاز استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى هذا الشأن الى المحاكم الابتدائية والتى كانت من قبل من اختصاص اللجان الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ، كما وضع المشرع حكما وقتيا بالنسبة للمنازعات المنظورة أمام اللجان سالفة الذكر بدرجتيها فى تاريخ العمل بهذا القانون فقرر باحالة ماكان منظورا منها أمام لجنة القرية الى المحكمة الجزئية وماكان منظورا أمام اللجنة الاستئنافية الى المحكمة الابتدائية ، ويكون لازم ذلك أن الحكم الذى يصدر فى منازعة زراعية من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية هو حكم انتهائى غير جائز استئنافه . (نقض ١٤ ــ ١ ــ ١٩٨١ طعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧ ــ الاختصاص فى الفصل فى وجود علاقة ايجارية عن ارض زراعية أو عدم وجودها ينعقد وفقا لنص المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ويخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية . (نقض ٢١ /٢ /١٩٨٤ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ ــ الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية . مناطه . مادة ٣٩ مكرر مضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . المنازعة حول طبيعة العين المؤجرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها . انعقاد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية المختصة . (نقض ٢١ /٥ /١٩٨٩ طعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٩ ــ اختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى القسمه استثنائيا ايا كانت قيمتها . توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة . أثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة واحالة هذه المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصةبنظرها . مؤداه . اعتبار الدعوى بهذه المنازعة مرفوعه امام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى . (نقض ٢٥ /١ /١٩٩٠ طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

مادة ٤٤

لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوة الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة .

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

الشـرح :

علة منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق هى أن اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة .

ودعوى الحيازة التى تسقط هى الدعوى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى المطالبة بالحق أما إذا نشأ الحق فى رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق فلا يمكن أن يفترض نزوله

عن دعوى الحيازة . ولا تعتبر دعوى الشفعة من دعاوى الحق التى تسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة .

وقد أختلف الرأى فيما اذا ترك المدعى الخصومة فى دعوى الحق فذهب رأى الى أن ذلك يعيد إليه حقه فى رفع الحيازة ولكن الراجح أن مجرد رفع دعوى الحق يسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة ولو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم تكن .

والجمع بين الحيازة واصل الحق يثور فى حالات ثلاثة :

الحالة الأولى :

أن يرفع المدعى دعواه طالبا بالحيازة والملكية معا فاذا كانت المحكمة مختصة بنظر الطلبين فان المحكمة تقضى بعدم قبول دعوى الحيازة لأن رفع دعوى الملكية يتضمن نزول المدعى عن الحيازة وتقضى فى دعوى الملكية حسبما يستبين لها من ادلة المدعى ومستنداته سواء بالقبول أو الرفض ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما فرعيا بعدم قبول دعوى الحيازة وتستمر فى نظر طلب الملكية ثم تصدر حكمها فيها بعد ذلك ويجوز لها أن تقضى فى الطلبين معا على النحو السالف بيانه .

الحالة الثانية :

أن يرفع المدعى دعوى الحيازة وقبل أن تفصل فيها المحكمة يرفع دعوى الملكية فإن ذلك يعد نزولا منه عن دعوى الحيازة فتقضى المحكمة بعدم قبولها وتنظر دعوى الملكية .

الحالة الثالثة :

أن يرفع المدعى دعوى الملكية وقبل أن يفصل فيها يرفع دعوى الحيازة فان المحكمة تقضى بعدم قبول دعوى الحيازة حتى لو اقر صراحة بتركه الخصومة فى دعوى الملكية ، ذلك أن رفع الدعوى الأخيرة فى مبدأ الامر يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة .

ومن البديهى أنه لا يتصور أن يفصل فى دعوى الملكية ثم يقيم المدعى دعوى الحيازة بعد ذلك لانه إذا فصل لصالحه فى الأولى كان فى غنى عن الثانية ، اما إذا قضى فيها لغير صالحه فلا يجديه أن يرفع دعوى الحيازة لأنه لا يلجأ لدعوى الملكية الا إذا كانت حيازته غير ثابتة .

ومؤدى ماتقدم أنه يتعين على المدعى أن يقتصر على رفع دعوى الحيازة أو على رفع الملكية فإذا توافرت فى حقه شروط الأولى بادر برفعها فإذا قضى له فيها بقى على حيازته ، ولا يكون أمام خصمه من سبيل إلا أن يلجأ لدعوى الملكية ، أما إذا لم يتوافر فى شروطه دعوى الحيازة فلا مناص من أن يقيم دعوى الملكية على الحائز ، ويقع عليه عبء إثبات الملكية لا الحيازة ولا يعتبر رفعا لدعوى الملكية طلب المعافاة من الرسوم القضائية توطئه لرفع دعوى الملكية مادامت هذه

الدعوى لم ترفع بالفعل إذا الدعوى طبقا للمادة ٦٣ مرافعات لا ترفع الا بصحيفة تعلن صورتها للخصم .

ومجرد رفع دعوى الملكية يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة حتى لو رفعت امام محكمة غير مختصة .

ويشترط لسقوط الحق فى رفع دعوى الحيازة أن تكون مرفوعة من الحائز ذاته على المعتدى نفسه بالنسبة إلى ذات العين المعتدى عليها لذلك إذا رفع المدعي دعوى الحيازة ضد شخص معين ورفع دعوى الملكية ضد شخص آخر فان ذلك ليس من شأنه سقوط دعوى الحيازة .

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تسرى ايضا على المدعى عليه :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة فإن المدعي عليه بدوره يلتزم بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من ناحيتين الأولى أنه إذا إقيمت عليه دعوى حيازة فلا يجوز له أن يدفعها إلا بدفع مستمد من الحيازة ذاتها بصرف النظر عن موضوع الحق ، فلا يصح له أن ينازع المدعى فى حيازته بادعاء أنه المالك ، اذ يجب أن تكون لديه الحيازة . إذ أن فى هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، إلا أنه لا جدال فى أن له أن يواجه دعوى الحيازة بأن الحيازة غير ثابتة للمدعي ، أو لم يتوافر فيها الشروط القانونية وغير ذلك من الدفوع التى تستند إلى الحيازة لا إلى الملكية .

الناحية الثانية أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يطالب بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا كان صادرا عليه الا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وترتيبا على ذلك إذا أقيمت عليه دعوى الحيازة فلا يستطيع قبل أن يفصل فى هذه الدعوى أن يرفع هو دعوى الملكية على المدعي فى دعوى الحيازة ، بل يتعين عليه أن ينتظر حتى يفصل فى دعوى الحيازة حتى لا يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، فإذا حكم فى دعوى الحيازة لصالح المدعى وجب عليه أن ينفذ الحكم كاملا وألا يضيع على خصمه الحيازة التى قضى له بها وبعد أن يسترد خصمه الحيازة يستطيع هو أن يرفع عليه دعوى الملكية فإن رفعها قبل أن يفصل فى دعوى الحيازة أو قبل أن ينفذ الحكم الصادر لمصلحة خصمة فيها فان دعوى الملكية يكون مصيرها الحتمى عدم القبول اللهم الا اذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

ومما هو جدير بالذكر أن عكس القاعدة السابقة غير صحيح بمعنى أن المدعى عليه فى دعوى المطالبة بأصل الحق يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة لأنه لم يصدر منه مايفيد نزوله عن دعوى الحيازة فإذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الملكية جاز للمدعى عليه فيها وقبل الفصل فيها أن يقيم دعوى الحيازة سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا على رفع الملكية أو لا حقا لها . ومن الممكن تعليل التفرقة فى دعوى الملكية مابين المدعي والمدعى عليه ، أن الأول هو الذى أقام دعوى الملكية باختياره ، فيعد هذا منه نزولا ضمنيا عن دعوى الحيازة ، على عكس المدعى عليه

الذى لم يرفع دعوى الملكية فلا يجوز بالتالى للمدعى أن يحول بينه وبين حقه فى رفع دعوى الحيازة .

يتقيد القاضى أيضا بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية :

مؤدى ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة أن قاضى الحيازة لا يجوز له وهو يبحث دعوى الحيازة أن يبحث فى الحق ذلك لأنه إذا ثبت له من بحثه هذا أن مدعي الحيازة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزا ولا يجوز له أن يحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك ويترتب على هذه القاعدة أمران أولهما أن القاضى لا يستطيع أن يبنى حكمه فى دعوى الحيازة على أسباب يستمدها من موضوع الحق سواء كان حكمه باجابة المدعى إلى طلبه أو رفضه ، بل يتعين عليه أن يؤسس حكمه على أسباب تستند إلى الحيازة ذاتها ، فان استند فى حكمه الذى قضى فيه للمدعى بطلبه على أنه هو المالك ، أو على أن حيازته ثابتة من سند ملكيته ، أو أن حيازته ثابتة من القضاء له بالملكية بموجب حكم سابق ، أعتبر هذا جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهو أمر محرم عليه ، كذلك إذا رفضت المحكمة دعوى الحيازة برغم ثبوتها للمدعى بشروطها القانونية محتجة فى ذلك أن المدعى عليه كان يستعمل حقا ثابتا له.أو أن المدعى لم يلحقه أى ضرر من تعرض المدعى عليه له فان ذلك يعد أيضا جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ممنوع عليه قانونا .

والأمر الثانى أن قاضى الحيازة لا يجوز له فى منطوق حكمه فى دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق أو أن يجعل الحيازة مرتبطة بالملكية أو أن يوقف الفصل فى دعوى الحيازة وقفا تعليقيا وفقا للمادة ١٠٩ مرافعات حتى يفصل فى دعوى الملكية ، بل يتعين عليه أن يقصر حكمه على الحيازة وحدها فان جاوز ذلك وقضى للمدعى بحقوق تجاوز الحيازة استنادا لموضوع الحق كان حكمه معيبا بمخالفة القانون ، غير أن ذلك لا يعنى منع قاضى الحيازة من كل بحث فى المستندات المتعلقة بالحق لا ليفصل فى أصل الحق ولا ليبنى حكمه فى دعوى الحيازة على ثبوت الحق أو نفيه وإنما ليسترشد بها فى التعرف على طبيعة الحيازة ومداها للتأكد من توافر شروط الحيازة أو عدم توافرها .

وإذا استندت المحكمة فى ثبوت الحيازة لسند الملكية وحده فلا جدال فى أن هذا الحكم يكون خاطئا .

وإذا اقام المدعى دعوى بمنع التعرض والازالة والتسليم فلا يعد ذلك جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لان الازالة هى من قبل اعادة الحياة إلى ماكانت عليه قبل حصول التعرض بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض أو وضع أخشاب فيها أو اقامة مبان أو منشآت وغيرها مما يعد وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد ، أما التسليم فلا شك أنه يعتبر من مستلزمات منع التعرض واعادة يد الحائز اليه .

كذلك لا يعد مخالفة لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يحكم القاضي فى دعوى الملكية بإجراء وقتى للمحافظة على الشيء محل النزاع كفرض الحراسة القضائية عليه إذا توافرت شروطه إذ يجوز ابداؤه كطلب موضوعى امام المحكمة التى تنظر دعوى الملكية (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الرابعة ص ١٥ وما بعدها) .

ويجوز للمدعى فى دعوى الحيازة إذا كان قد أقام دعواه أمام محكمة الموضوع أن يطلب أيضا القضاء له بتعويض بسبب الضرر الذى أصابه نتيجة أعمال التعرض أو اغتصاب الحيازة ولكن لا يجوز له أن يؤسس طلب التعويض على حرمانه من الانتفاع بحق الملكية لأن هذا الطلب مجاله إنما هو دعوى الملكية لا دعوى الحيازة .

ومن البديهى أنه إذا كانت دعوى الحيازة مرفوعة أمام القضاء المستعجل فانه لا يجوز للمدعى أن يطلب بتعويض لأن ذلك طلب موضوعى بحت محرم على القضاء المستعجل أن يقترب منه كذلك لا يجوز للمحكمة فى دعوى الملكية أن تفصل فى طلب عارض يكون فى حقيقته دعوى حيازة كما إذا أقام دعوى أصلية بالملكية وأبدى طلبا عارضا بتسليم العين اليه استنادا للحيازة ، غير أنه لا جدال فى أن يجوز له أن يؤسس طلب التسليم على ملكيته للعين محل النزاع باعتبار أنه طلب مترتب عليه وأثر من آثاره .

أحكام النقض :

١ ــ لا يجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه فى دعوى وضع اليد مبنيا فى جوهره على ماسة بأصل حق الملك . بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه فى هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها أو عدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث الرجوع إلى مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصودا لذاته ، بل يكون على سبيل الاستئناس ، وبالقدر الذى يقتضيه التحقيق من توافر شروط وضع اليد الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه ، فان تجاوز هذا فبحث فى الملكية فنفاها وجعل أساس قضائه فى دعوى اليد ما نفى به أصل الحق فى أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٣ سنة ٢ ق ــ جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧)

٢ ــ يجب على المحكمة فى دعاوى وضع اليد أن تحصر أسباب حكمها فيما يتعلق بالحيازة المادية وتبحث شروطها القانونية : هل هى متوافرة للمدعى أم لا ، أما إذا هى استقت أسباب حكمها من عقود الملكية وأقامتها عليها وحدها فانها بذلك تكون قد جمعت بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد ، وخالفت بذلك نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات وتعين نقض حكمها .

(الطعن رقم ٢١ سنة ٣ ق ــ جلسة ١٩٣٣/١١/٩) .

٣ ــ إن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك . فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط فى

العقار المتنازع على وضع اليد عليه ويبحث غيره من الشروط الأخرى فاذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية فذلك إنما يكون ليستخلص منه مايعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى . فاذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا لمخالفته لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥ ق فى جلسة ١٩٣٦/٥/١٤)

٤ ــ الاستناد فى دعوى اليد إلى أدلة الملك فيه جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك . وهذا غير جائز بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات . فإذا رفعت دعوى منع تعرض وطلب المدعى الاحالة على التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة لذلك فأجابته المحكمة إلى طلبه هذا ، وباشرت التحقيق ، ثم عرضت ــ عند الفصل فى الموضوع ــ إلى حق الارتفاق على الطريق ، وبنت على ثبوته بوضع اليد المدة الطويلة قضاءها فى دعوى التعرض ، ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذة بأسبابه رغم تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى اليد المرفوعة من خصمه بعد أن تحولت إلى دعوى ملك ، فذلك لما فيه من جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك هو خروج صريح على حكم المادة ٢٩ المذكورة .

(الطعن رقم ٢٧ سنة ١٠ ق ــ جلسة ١٩٤٠/١٠/١٧)

٥ ــ إذا كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف ، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض ، كما هو الواجب قانونا أم لا ، ولكن كان كل ماجاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية التملك ، ثم استعرض مستندات ملكية المدعى ، لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها ، فإنه يكون قد استند فى دعوى التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك ، وهذا غير جائز قانونا بحكم المادة ٢٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٧ سنة ١٣ ق ــ جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥)

٦ ــ فى دعوى اليد يجب أن يقصر بحث القاضى على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها دون تعرض للملكية ، فإذا مادعت الضرورة إلى الرجوع إلى مستندات الملك فلا يكون ذلك إلا على سبيل الاستئناس وبالقدر الذى يقتضيه البحث فى دعوى اليد . فإن تجاوز ذلك الحد كأن حكم للمدعى بوضع يده بناء على ثبوت حقه فى الملك ، أو حكم برفض دعواه لانعدام حقه فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٢٦ سنة ١٤ ق ــ جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤)

٧ ــ إن الشرط الأساسى لدعوى اليد هو حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه ، ولا محل فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتأسيس الحكم عليها . فإذا كان الطاعن ينازع فى حيازة المطعون

عليه للحارة المخصصة لمنفعة قطع التقسيم التى يملك هو إحداها ، وكانت المحكمة قد حققت شطرا من دفاع الطاعن وأوردت فى حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من حصول التعرض ولم تلق بالاً إلى تحقيق الشطر الأخر المتضمن منازعة الطاعن فى توافر حيازة المطعون عليه للحارة المذكورة ، وكان الخبير الذى اعتمدت المحكمة فى حكمها على تقريره قد أثبت فى هذا التقرير أن الطاعن محق فى فتح باب على الحارة ، ومع ذلك اعتبرت هذا العمل منه تعرضا دون أن تستظهر وجه التعرض فى هذا الخصوص وهو الشرط المسوغ لدعوى التعرض وأقامت حكمها على ثبوت ملكية المطعون عليه للحارة . فإن حكمها يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ ق ـ جلسة ١٩٥٢/١/١٠)

٨ ـ إذا كانت الدعامة الجوهرية التى أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هى عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع ، وكان تحدثه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لا يتجاوز الاستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى اقتضاه البحث فيها فيكون النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير اساس .

(الطعن رقم ١٥٩ سنة ٢٠ ق ـ جلسة ١٩٥٢/١١/٤)

٩ ـ لا حرج على القاضى فى دعوى وضع اليد فى أن يستخلص من مستندات الخصوم ، ولو كانت خاصة بالملك ، كل ماكان متعلقا بالحيازة وصفتها .

(الطعن رقم ٣١ سنة ١٢ ق . جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ ، نقض ١٩٤٠/١١/٢١ طعن رقم ٣٥ لسنة ١٠ ق) .

١٠ ـ متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه فى الانتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ماذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة إنما كان منه تقريراً للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الارتفاق ، فان النعى عليه بمخالفة قاعدة أنه ليس للمدعى أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى آن واحد على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٣ سنة ١٩ ق ـ جلسة ١٩٥١/٦/٧)

١١ ـ مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته اثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعاً بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة ، ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك غير أن السند القانونى المنشىء للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع .

(الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

١٢ ــ إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد الأمر الذى لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك . أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فانه لا مانع يمنع مدعى الملكية من أن يلحق بدعواه دعوى اليد .

(الطعن رقم ١٠ سنة ١٠ ق ــ جلسة ١٩٤٠/٥/٩)

١٣ ــ إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قدقضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد . ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة وضع الد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه .

(الطعن رقم ٤١٧ سنة ٢١ ق ــ جلسة ١٩٥٥/١/١٣)

١٤ ــ تحرم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الاستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد . وقد نهج قانون المرافعات الحالى هذا المنهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فإذا كان الحكم الصادر فى دعوى اليد قد اقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك الدليل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١١١ سنة ٢٤ ق ــ جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢١٢)

١٥ ــ إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع ، إذ هذا لا تجوز إثارته فى دعوى وضع يد طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات .

(جلسة ١٩٤٧/٥/١٥ طعن رقم ٨٢ سنة ١٦ ق)

١٦ ــ ان المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضى إلزامها الخصوم ، بالنزول على حكمها . فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فى دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره ، لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته .

فإذا كان الحكم فى دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفا للقانون .

(جلسة ١٩٤٨/٣/٤ طعن رقم ١٣ سنة ١٧ ق) .

١٧ ــ الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص مايتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس

يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق . وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه . وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما .

(جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧ سنة ٢٢ ق)

١٨ ــ من المقرر قانونا أنه لايجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين ، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد ، لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها .

(جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠ سنة ١٣ ق)

١٩ ــ الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية ومايتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس الحق ومشروعيته . ولمن من الخصوم هو فى الواقع ، أما الثانية فلا يقصد منها الا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة الملكية ماقد يجىء على لسان المدعين من أن المدعى عليهم متعرضون لهم ، ولا مايجىء على لسان المدعين من أنهم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له منهما الحق فيه . فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وإن جاء على لسان المدعين أن المدعى عليهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة ، والحكم الصادر فى هذه القضية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٧)

٢٠ ــ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض فى تطهير مسقى وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين فى الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسقى تجاه أرضهم ، وأن هذا النصف يدخل فى الأرض المكلفة بأسمائهم وأن ريهم من المسقى يرجع إلى ماقبل سنة كذا (أى من مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض) فان استناد هذا الحكم لسابقة استعمال المدعين المسقى للرى ذلك يكفى لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض . أما ماجاء به عن الملكية فانه ليس إلا من قبيل التزيد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن فى الحكم .

(الطعن رقم ٣١ بسنة ١٥ ق ــ جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢)

ــ متى كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن دعوى منع التعرض قد رفعت قبل مضى سنة من [illegible] حصوله قد قرر أن التعرض لم يبدأ بالنسبة للمطعون عليه الأول من وقت بسماحه

للمطعون عليه الأخير بوضع مجيرة فى الأرض محل النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضا لحقه بل هو تأييد لهذا الحق اذ حصل شغل أرضه برضاء وسماحه للمطعون عليه الأخير وإنما يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حقه فى حيازته للأرض ، فإن هذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق ــ جلسة ١٩٥٢/١١/٦)

٢٢ ــ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع .

(الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ ص ١٨ ص ١٢٦٩)

٢٣ ــ وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن حق المطعون عليه فى الارتفاق بالمرور والمطل على الممر قد ثبت له بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣٠ كلى الاسكندرية والمؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٥٦ سنة ٤٨ ق استئناف مصر بعد أن قرر الحكم ذلك أورد أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن المطعون عليه مازال مستعملا حقه فى المطل على الممر بواسطة النوافذ المفتوحة فى الحائط الغربى من منزله كما استدل الحكم بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير على أن المطعون عليه بقى على استعمال حقه فى المرور بالممر إلى وقت حصول التعرض ورد الحكم على تمسك الطاعن بسقوط حق المطعون عليه فى ارتفاق المرور بعدم الاستعمال بأن ما أثبته الخبير فى تقريره من أن باب منزل المطعون عليه المؤدى إلى الممر لم يستعمل من مدة طويلة بدليل تراكم نسيج العنكبوت عليه رد الحكم على ذلك بأن مالاحظه الخبير لا يقطع بعدم المرور فى الممر المدة التى يتطلبها القانون لانقضاء حقوق الارتفاق ، ولما كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للمر سواء بالمطل الذى لا نزاع فيه أو بالمرور الذى استخلصه من أقوال الشهود يكفى أن يكون أساسا للقضاء بمنع التعرض ، وكان ماجاء بذلك الحكم عن ثبوت حق المطعون عليه فى ارتفاق المطل والمرور استنادا إلى الحكم السابق الصادر لصالحه ليس إلا تقريرا للواقع للاستئناس به فى تبين الحيازة وصفتها لما كان ذلك ، فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق .

ولا يغير من ذلك ماستطرد إليه الحكم من البحث فى الدفع الذى أبداه الطاعن بسقوط حق المطعون عليه فى ارتفاق المرور بالتقادم إذ أنه لم يكن يقبل من الطاعن دفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى نفى الحق .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ الجزء الثالث ص ١١١٢) .

٢٤ ــ اذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فان هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة .

(نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧)

٢٥ ـ المقصود بدعوى أصل الحق التى نص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجمع بينها وبين دعوى الحيازة ، هى دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها .
(نقض ١٩٥٦/٤/٢٢ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥١٧)

٢٦ ـ النص فى المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة » يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الإدعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية فى دعوى الحيازة) أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التى نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعا يوقف سريان التقادم المكسب للملكية ، عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .
(الطعن رقم ٤٦٣ سنة ٣٨ ق ـ جلسة ٧٤/١١/٥ سنة ٢٥ ص ١١٨٥)

٢٧ ـ يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له . ولما كان الحكم المطعون فيه قد إستند فى قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذ الحكم الصادر ضده فى الدعويين رقمى .... لا يعد تعرضا لهذا الطاعن فى وضع يده ، فان الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها .
(الطعن رقم ٥٩٣ سنة ٤٦ ق ـ جلسة ٧٩/١١/٢٧ س ٣٠ ع ٣ ص ٧٥)

٢٨ ـ ان حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى اليد ، الأمر الذى لا يتأتى الا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فانه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد .
(الطعن رقم ٢٠٩٨ سنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨١/٦/١٣)

٢٩ ـ إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة .
(الطعن رقم ٢١٥ سنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ س ١٨ ص ٨٧٩)

٣٠ ــ من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتهما للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية ــ ونازعهما الطاعن فى ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منذ أكثر من عشرين عاما بالميراث والشراء فان الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٤٧٠)

٣١ ــ إذ كان البين من الصورة الرسمية لكل من الحكم المطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى ومذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استنادا إلى ملكيته له فدفعها المطعون عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ولا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها .

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ص ٢٠٢)

٣٢ ــ دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية ومايتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما أساس الحق المدعى به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته .

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ص ٢٠٢)

٣٣ ــ لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه اعمالا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات الا أنه يجوز له عند بحثه فى توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستخلص منها مايقتضيه البحث فى دعوى اليد وبالقدر الذى يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لأمر الملكية بأى حال .

(نقض ١٩٨٣/٤/١٩ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ ق ، نقض الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) .

٣٤ ــ الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية فلا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مايتمسك به الخصوم من مستنداتها ، فاذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية بشرائطها القانونية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه .

(الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

٣٥ ـ من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ، ولو أعقبه ترك القضية فيها ، مالم يكن العدوان على الحيازة قد وقع فيما بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق .

(الطعن رقم ١٦١ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢)

٣٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق . يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق . وأساس هذه أن للمطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة ـ وهو طريق سهل وطريق دعوى الحق وهو طريق صعب ، فاختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة ـ وهو المطالبة بأصل الحق ـ يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه . به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازة .

(الطعن رقم ١٥٧٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٣)

٣٧ ـ النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة » يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة ، والا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة ، الا أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها على هذا النحو هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق أما إذا نشأ الحق فى اقامتها بعد ذلك فلا يمنع من رفعها ولا يعد ذلك نزولا عنها .

(الطعن رقم ٣٥٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٤)

٣٨ ـ من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليما بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها ، مالم يكن العدوان على الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام

الدعوى بأصل الحق . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لا أساس له .
(نقض ١٩٨٢/١٢/٢ المكتب الفنى سنة ٣٣ ص ١١٠٨)

٣٩ ــ سبق الحكم لصالح المؤجر فى دعوى حيازة لا يؤثر فى جدية نزاع الغير بشأن الملكية .
(نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ سنة ٣٣ ص ٢٥٨١)

٤٠ ــ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ولو فى دعويين مستقلتين . مخالفة ذلك . سقوط الادعاء بالحيازة . مادة ١/٤٤ مرافعات .
(نقض ١٩٨٧/١٢/١٣ طعن رقم ١٥٢١١ لسنة ٥٤ قضائية)

٤١ ــ وحيث أن حاصل النعى بالسبب الرابع أن إدعاء الحيازة ، سقط بالجمع بينه وبين أصل الحق فى الايجار .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت دعوى الحيازة ــ التى لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط الادعاء بالحيازة طبقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات ــ هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه ، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب إسترداد الحيازة ، ثم طلب فى الاستئناف ــ إحتياطيا وبالنسبة للمؤجر فقط ــ الحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق ويكون النعى لهذا السبب على غير أساس .
(نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائية)

٤٢ ــ إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التى وقع عليها الحجز الادارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسا على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة والذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان اجراءات الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الايجار والاسم التجارى وما ترتب عليه من اجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن ، فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذى اقيمت عليه ليست دعوى استرداد الحيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى الحق ذاته . الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمالا لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان اجراءات الحجز الادارى على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن

من مقتضاه عودة الطرفين ــ الراسى عليه المزاد وورثة المدين ــ الى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارساً عليها ، والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائبا قضائياً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة اجراءات التقاضى عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار انه الذى رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزماً بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار .

(طعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٥٥ قضائية نقض ١٩٨٩/١١/٣٠)

٤٣ ــ النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن المناط فى سقوط الحق فى دعوى الحيازة ، هو قيام المدعى برفع دعوى الحق ، اذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلاً عن دعوى الحيازة ، ولا يعنى ذلك انه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، طالما أن الهدف منها هو اثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه ، ولم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته .

(نقض ١٩٩٠/١/١٠ طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ قضائية)

مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى الحيازة بالنسبة للملكية :

لما كان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يجوز إن يستند إلى أسباب تتعلق بالملكية أو أصل الحق. لذلك كان من الطبيعى إلا يكون الحكم الصادر فى دعوى الحيازة حجية أمام المحكمة التى تنظر دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، وذلك حتى بالنسبة إلى الحيازة ذاتها ، فقاضى أصل الحق لا يتقيد بحكم قاضى الحيازة حتى فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للحيازة ، أو فيما يتعلق بثبوت الصفات المنسوبة اليها فإذا أسس قاضى الحيازة حكمه على أن الحائز كان يضع يده على الأرض بأن كان يزرعها بنفسه أو أن حيازته كانت هادئة وظاهرة ومستمرة فان ذلك لايقيد قاضى الملكية إذ له أن ينتهى فى حكمه إلى أن حيازة الحائز لم تكن هادئة ولا ظاهرة ولا مستمرة .

كذلك فان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا .

ويشبه كثير من الفقهاء اختصا قاضى الحيازة بالنسبة لأصل الحق باختصاص القاضى المستعجل بطلبات الخصوم الموضوعية إذ لايجوز لأى منهما التعرض لأصل الحق أو بناء حكمه على أسباب تتعلق به ، كما أن الحكم الصادر من كليهما حجيته مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل .

وقد استثنى الفقه والقضاء من القاعدة المتقدمة حالتين الأولى أنه إذا فصل قاضى الحيازة فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق خطأ بالرغم من عدم اختصاصه وأصبح هذا الحكم باتا

إما لاستنفاد جميع طرق الطعن فيه ومنها طريق النقض وإما لفوات مواعيد الطعن فان الحكم يحوز قوة الأمر المقضى عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات التى « نصت على أن الأحكام التى حازت قوة المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكى لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا » وقد استقرت محكمة النقض فى احكامها الكثيرة المتواترة على أن حجية الأحكام تسمو على قواعد النظام العام .

والحالة الثانية إذا صدر حكم من قاضى الحيازة لخصم بانه هو الحائز فانه تكون له حجية بصدد ثبوت الحيازة ، ويجعله فى مركز المدعى عليه فى دعوى الملكية وأصل الحق ، فإذا أقيمت عليه الأولى وثبت حسن النية فانه لايلزم برد الثمار إلا منذ أن اقيمت ضده الدعوى الأخيرة .

أحكام النقض :

١ ــ إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلا سائغا من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرنا عموميا ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحا قانونا ثم أن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوين اليد والملك لأن المقصود هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد ، كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك .

(نقض ١٩٤٤/٣/٩ طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق)

٢ ــ دعاوى وضع اليد أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية . ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مايتمسك به الخصوم من مستنداتها . فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه ، وكان ما يأتى فى الحكم بعد ذلك عن الملكية فضلة لا تصلح لأن تكون أساسا للطعن فى الحكم بطريق النقض .

(جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ٢٠ سنة ١ ث)

٣ ــ سبق الحكم لصالح المؤجر فى دعوى حيازة . لا تؤثر فى جدية نزاع الغير بشأن الملكية .

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ سنة ٣٣ صفحة ٥٨١)

٤ ــ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل فى مستندات الخصم ، ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لايحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة .

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ س ٢٠ ص ٣٣٣)

٥ ــ أن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكية بأى حال . فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها لتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها . أما إذا هى اسست قضاءها على الملكية ومستنداتها فانها تكون بذلك قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد ، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

وإذن فإذا كانت المحكمة ، وهى تفصل فى دعوى وضع يد ، بعد أن اثبتت وضع يد المدعى على الأرض موضوع النزاع وأثبتت أن المدعى عليه تسلمها تنفيذاً لحكم رسو مزادها عليه وأن المدعى لم يكن ممثلا فى دعوى نزع الملكية ، قد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أساس أيلولة ملكية الأرض إلى المدعى عليه بموجب حكم مرسى المزاد ، وعلى حجية هذا الحكم على المدعى ، فى حين أن القضاء فى دعوى وضع اليد لا يصح أن يؤسس على الملكية وفى حين أن حكم مرسى المزاد هذا ليس فى مسألة وضع اليد حجة على المدعى ، فإنها تكون قد خالفت القانون .

(الطعن رقم ٣٥ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

٦ ــ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . لا حجية له فى دعوى الملك . ما يقرره الحكم بشأن توافر اركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق وغير مانع الخصوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائية)

٧ ــ المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحده المسألة فى الدعويين . والمقصود بها . الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٦٨٥ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٤٤

حماية الحيازة

نص المشرع على ثلاث دعاوى لحماية الحيازة فى ذاتها وهى :

(١) دعوى استرداد الحيازة .

(٢) دعوى منع التعرض .

(٣) دعوى وقف الأعمال الجديدة .

وقد نظم المشرع دعاوى الحيازة فى المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٤ من القانون المدنى وهذه الدعاوى الثلاث يجمعها الخصائص المشتركة الآتية :

الأولى أنها تحمى الحيازة فى ذاتها بصرف النظر عما اذا كان الحائز يملك الحق الذى يحوزه أو لا يملكه ، اذ لا يطلب منه فى مباشرته لهذه الدعاوى إلا أن يثبت امرا واحدا هو أنه يحوز الأرض حيازة مستوفاه لشرائطها القانونية ومن ثم فهو غير مكلف باثبات ملكيته للأرض ؛ إذ أن الملكية محلها دعوى الاستحقاق وهى تختلف عن دعوى الحيازة باجراءاتها الطويلة وطرقها المعقدة وبوسائل اثبات أكثر صعوبة واشد عسرا من طرق إثبات الحيازة ، ذلك أن حائز الأرض سواء كان مالكا لها أو غير مالك يستطيع أن يحمى حيازته بدعاواها الثلاث .

ولا تقتصر دعاوى الحيازة على اثبات الحيازة فى الملكية بل تحمى الحقوق الأخرى كحائز حق الانتفاع أو حائز حق الإرتفاق أو حائز رهن الحيازة أو حائز حق الإستجار ، ذلك أن حائز أحد هذه الحقوق لا يكلف إلا باثبات شيء واحد هو حيازته لهذا الحق ، فاذا أثبت ذلك كانت حيازته جديرة بالحماية دون ما حاجة لأن يطلب منه أن يثبت أنه صاحب هذا الحق .

الميزة الثانية لدعاوى الحيازة أنها تحمى حيازة العقار ولا شأن لها بالمنقول ، ذلك أن العقار مستقر ثابت من السهل فيه تمييز الحيازة عن الملكية وهذا على خلاف حائز المنقول إذ أن وضع يد الحائز عليه تختلط بيد المالك ، وبالتالى فان الحيازة فيه تختلط بالملكية ، ولازم ذلك أن دعوى الملكية على خلاف دعاوى الحيازة تحمى ملكية المنقول ، وحيازته معا .

كذلك فانه لا يجوز الاحتماء بدعاوى الحيازة فى حالة المجموع من المال كالتركة ، ذلك أن الحائز لمجموع من المال كالوارث إنما يحمى فى حيازته لعقار معين من هذا المجموع ولا يحمى فى حيازته لمجموع من المال ذاته لأن دعاوى الحيازة شرعت لحماية حيازة العقار فقط .

ولما كانت دعاوى الحيازة تحمى كما سبق أن بينا حيازة العقار المعين بالذات ، فانها تحمى كذلك جميع الحقوق العينية التى تقع على العقار مما يكون قابلا للحيازة وترتيبا على ذلك فانها تحمى الحقوق الآتية .

١ ــ حيازة العقار اذا تحمى حيازة حق الملكية فى العقار مادام أن العقار قابل للحيازة ويدخل فى ذلك العقارات المملوكة للدولة أو الأشخاص العامة ملكية خاصة ، أما الأشخاص الذين

يحوزون عقارات مملوكة للدولة ملكية عامة فانه يجوز لهم الاحتماء بدعاوى الحيازة ضد الغير وذلك عدا الجهة الادارية التي منحته الترخيص ، اذ يجوز لها انهاء الترخيص فى أى وقت ، كما يجوز للدولة أن تحمى حيازتها للعقارات المملوكة لها ملكية خاصة بجميع دعاوى الحيازة ، كذلك فانه يجوز لها الإلتجاء لدعاوى الحيازة لحماية المنشآت المقامة فى الأرض ، سواء كانت بناء أو غراسا اذا كانت ملكية هذه المنشآت مستقلة عن الأرض على سند من أنها تعتبر فى هذه الحالة عقارا مستقلا عن الأرض وبالتالى فان حيازتها تحمى كما هو الشأن فى حماية حيازة الأرض نفسها .

٢ ــ حيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى المتعلقة بعقار .

٣ ــ حيازة حقوق الإرتفاق فى الحدود التى يمكن فيها حيازة هذه الحقوق ، أى حقوق الإرتفاق الظاهرة المشار اليها فى المادة ٢/١٠١٦ مدنى ، ويلحق بها القيود التى ترد على الملكية كالمتعلقة بالرى والصرف من شرب ومجرى ومسيل ، وحق المرور والمطلات فاذا كان الحائز يحوز حقا من هذه الحقوق حصل عليه بالطريق الذى رسمه القانون فان من حقه أن يلجأ لدعاوى الحيازة لحمايته .

٤ ــ حيازة حق الحكر .

٥ ــ حيازة حق رهن الحيازة العقارى .

ورغم أن حق المستأجر حق شخصى إلا أنه يجوز حمايته بدعاوى الحيازة شريطه أن يكون متعلقا بعقار .

والميزة الثالثة لدعاوى الحيازة أنها فيما عدا دعوى منع التعرض يجوز رفعها امام القضاء المستعجل إذا توافر فيها شرط الاستعجال أما إذا رفعت موضوعية فإنها تكون من إختصاص المحكمة أو الجزئية أو الإبتدائية حسب قيمتها التى تقدر بقيمة العقار المتنازع على حيازته على النحو الذى سنوضحه .

وسنتناول بالشرح والتفصيل كل دعوى من الدعاوى الثلاث .

أولا : دعوى استرداد الحيازة

هى الدعوى التى يرفعها حائز العقار الذى فقد حيازته طالبا فيها ردها اليه وهى إما أن ترفع أمام قاضى الموضوع واما أن تقام أمام قاضى الأمور المستعجلة .

وقد ذكرنا فى شرحنا لاختصاص النيابة العامة فى منازعات الحيازة أنه يجوز لمن سلبت حيازته بدلا من عرض شكواه على النيابة العامة أن يلجأ لرفع دعوى استرداد حيازة موضوعية كما أن له أن يقيم دعوى استرداد حيازة مستعجلة إذا توافرت شروطها ، كما أنه فى حالة ما اذا عرض الأمر على النيابة واصدرت قرارا ورفع تظلم عنه ، فيحق لمن صدر ضده الحكم فى التظلم أن يقيم دعوى استرداد حيازة موضوعية ، الا أنه لا يجوز له أن يقيم دعوى استرداد حيازة مستعجلة ،

لأن الحكم الصادر فى التظلم يحوز حجية حتى يقضى بالغائه أو بما ينقضه بحكم موضوعى ومن ثم يكتسب حجية أمام القضاء المستعجل الذى يتقيد به ولا يجوز له أن يقضى على خلافه .

وسنتناول بالشرح أولا الدعوى الموضوعية ثم ننتقل إلى الدعوى المستعجلة .

أولاً : الدعوى الموضوعية

يشترط لقبولها أربعة شروط :

أولا : حيازة المدعى للعقار

يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء ، ولا يشترط فيها أن يكون حائزا اصيلا أى يحوز لحساب نفسه وانما يكفى فيه أن يكون حائزا حيازة مادية أو عرضية اى لحساب غيره فيطالب باسترداد حيازة حق الملكية فى حين أنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتهنا رهنا حيازيا أو مستأجرا أو حارسا قضائيا .وقد صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدنى بقولها « ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره » .

كذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح . وهو مثل الحائز العرضى مجردا من عنصر القصد فى الحيازة وليس لديه الا السيطرة المادية — أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ، كما يجوز رفعها ممن يحوز على الشيوع اى يحوز العقار مع شركاء آخرين وكذلك ممن حصل على ترخيص من الجهة الادارية فى الانتفاع بعقاره سواء كان مملوكا للدولة ملكية عامة أم خاصة ، ولا يقدح فى ذلك أن حيازته للعقار المملوك للدولة ملكية عامة مهددة بحق الجهة الادارية فى الغاء الترخيص فى أى وقت واستردادها لحيازة العقار .

ويجب أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازة قانونية اى حيازة مادية حالية صحيحة بمعنى أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا مؤداها أن يكون العقار تحت تصرفه المباشر ، ذلك أن العبرة فى هذا الصدد بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ، ويترتب على ذلك أن الحيازة الرمزية كالمتمثلة فى حيازة مفتاح المكان لا تكفى لانها ليست بذاتها دليلا قطعيا على الحيازة .

ويجب أن تكون سيطرة الحائز على العقار قائمة ومتصلة وقت وقوع الغصب وهذا مايعبر عنه بالحيازة الحالية .

ويتعين أن تكون الحيازة صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الحيازة وهى الخفاء والغموض والاكراه كما يجب أن يكون مستمرة غير متقطعة .

ولا يشترط لرفع هذه الدعوى أن يكون الحائز حسن النية ، اذ ليس هناك ما يمنع الحائز سىء النية من أن يقيمها .

ويخرج عن الحيازة المادية الانتفاع بالارتفاق على ملك الغير لأن هذا لا يعدو أن يكون حائزا حيازة معنوية للارتفاق وعلى هذا لا تقبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية كأن يكون المعتدى قد هدم مسقى فى حيازته هو يروى منها الجار أرضه .

والشرط الثانى : أن تكون حيازة المدعى قد سلبت

وترفع الدعوى على الشخص الذى انتزع الحيازة من الحائز وأن يكون ذلك قد تم بالقوة أو الغصب علنا أو خفية فيتعين أن يكون قد صدر اعتداء منه وقد يشكل هذا الاعتداء جريمة ، ولكن ليس من المحتم أن يكون كذلك ، بل يكفى أن يكون عملا غير مشروع من الناحية المدنية يتمثل فى اعتداء ايجابى يقع على حيازة الحائز ، ولا يلزم أن يكون الاعتداء منطويا على استعمال القوة والعنف ــ وان كان هذا هو الذى يحدث فى غالب الأحيان ــ بل يكفى أن يحصل على غير ارادة الحائز ورغم اعتراضه على نحو لا سبيل له فى دفعه ، ولذلك يعتبر سلبا للحيازة بالقوة أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا. أو خلسة دون علم الحائز ، أو نتيجة لتنفيذ حكم قضائى ليس الحائز طرفا فيه .

ويجب لقبول هذه الدعوى أن يؤدى الاعتداء على الحيازة إلى فقدها بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع ، بحيث لا يصبح فى امكان الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك . ولا يشترط أن يكون المدعى عليه هو الذى وقع منه الاعتداء بنفسه بل يكفى أن يكون قد وقع بأمره من عماله أو أجرائه أو أقاربه ، ولا يلزم أن يكون سىء النية بل يجوز أن يكون معتقداً أنه صاحب حق وحتى لو كان محقا فى اعتقاده فليس له أن يستأدى حقه بيده بدلا من الالتجاء إلى القضاء ، ومن ثم فان اعتدائه فى هذه الحالة لا يمنع من رد العقار لمن كان فى حيازته .

ولا تقبل دعوى استرداد الحيازة اذن كان رافعها مرتبطا مع المعتدى بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد ، اذ يتعين على المعتدى عليه أن يرفع دعوى العقد لالزام المدعى عليه باتباع شروط العقد وفى حالة انتقال حيازة العقار المغتصب من المغتصب إلى الغير فان خلف المغتصب الذى انتقلت اليه الحيازة هو الذى يتعين اختصامه فى دعوى استرداد الحيازة سواء كان الغير خالفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالمشترى حتى لو كان حسن النية بأن كان لا يدرى أن سلفه قد إغتصب الحيازة .

وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٩٦٠ مدنى بقولها « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » وهذا يؤدى الى القول ان دعوى استرداد الحيازة تنطوى على شىء من العينية فهى فضلا عن أنها جزاء على الاغتصاب فى حد ذاته تعتبر أيضا حماية للحيازة فيجوز عن طريقها للحائز أن يسترد حيازته ، ليس من المغتصب فقط بل ايضا من الغير الذى انتقلت اليه الحيازة من المغتصب . وفى تقديرنا أنه الأجدر بالمدعى أن يرفع الدعوى على المغتصب ومن انتقلت اليه

الحيازة منه سواء كان خلفا عاما أم خاصا وذلك على سبيل الاحتياط خشية عدم استطاعة الحائز اثبات انتقال الحيازة من المغتصب إلى الغير .

ويجوز للحائز أن يرفع الدعوى ضد الشريك على الشيوع الذى كان يحوز معه العقار شيوعا الا أنه اغتصب حيازته واصبح يستأثر بحيازة العقار جميعه .

ويلجأ بعض الملاك الى اغتصاب الحيازة عن طريق تأجير العقار المؤجر لمستأجر آخر يعمد إلى نزع الحيازة من المستأجر الأول الحائز ، فلا جدال فى أنه يجوز للمستأجر الأول أن يرفع دعوى الحيازة على المستأجر المغتصب ، ولا يجوز فى هذه الحالة ادخال المؤجر فى الدعوى لأنه كما سبق أن بينا تربطه علاقة عقدية بالحائز ولا يجوز رفع الدعوى ضده شأنه شأن اى متعاقد ، اما اذا أراد اختصام المؤجر فليس أمامه الا أن يطرق دعوى تسليمه العين المؤجرة أو تمكينه منها تنفيذاً لعقد الايجار كما يجوز له أن يطلب مع هذا الطلب الزام المؤجر بتعويض عما اصابه من ضرر بسبب سلب الحيازة وأساس التعويض هنا هو المسئولية العقدية ايضاً .

الشرط الثالث لقبول الدعوى أن تستمر الحيازة لمدة سنة :

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة سنة سابقة على سلب حيازته وقد صرحت بهذا الشرط الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ مدنى بقولها « اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز له أن يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل . والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فاذا لم يكن لدى اى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحايزة الأحق هى الأسبق فى التاريخ » كما نصت الفقرة الثانية من المادة على مايلى « أما اذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى » ومقتضى هذه المادة أن القانون استثنى حالتين لا تشترط فيهما الحيازة لمدة سنة .

الحالة الأولى اذا كان فقد الحيازة بالقوة فمن فقد حيازته بالقوة يجوز له استردادها ولو لم يكن قد انقضت على حيازته سنة ، وقد كان فى استطاعة المدعى فى هذه الحالة أن يلجأ لدعوى منع التعرض لأن حيازته لم تستمر سنة ، ولكنه لجأ الى دعوى استرداد الحيازة لأن الأعتداء على حيازته لم يقتصر على مجرد التعرض له ، بل انتهى الى انتزاعها منه عنفا أو غصبا أو اختلاسا ، فليس هناك مناص من رفع دعوى استرداد الحيازة وباعادة العقار الى الحائز بالحالة التى كان عليها وقت الغصب فان كان قد أقام فيه بناء قضى بهدمه ، وقد ذهب الدكتور السنهورى الى أنه يجوز للقاضى بناء على طلب الحائز أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية ليجبره على تنفيذ ماقضى به عليه ، الا أن هذا الرأى فى تقديرنا محل نظر ذلك أن الغرامة وفقا لنص المادة ٢١٣ من القانون المدنى لا يقضى بها الا إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين ورد الحيازة . وازالة ما اقيم على العقار المغتصب دائما يجوز تنفيذه بالقوة الجبرية دون حاجة الى تدخل

المعتدى على الحيازة ، كذلك يجوز للحائز أن يطلب بالاضافة إلى طلب رد حيازته الزام المدعى عليه بأن يؤدى له تعويضا عما اصابه من اضرار بسبب سلب الحيازة استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية .

ويرى العلامة الدكتور السنهورى أنه فى حالة ما اذا كان المدعى عليه قد أقام بناء بالعقار جاز للمدعى أن يطلب رد حيازته للعقار بالحالة التى كان عليها وقت الغصب وفى هذه الحالة يحكم القاضى بهدم البناء وهذا الرأى قد اخذت به محكمة النقض (بحث مستقل فى نهاية هذا المبحث) ومؤدى ذلك أنه اذا قضت المحكمة برد حيازة المدعى للعقار بحالتها التى كان عليها قبل سلب الحيازة فان حكمهايكون صحيحا ذلك أن ازالة ماأقيم على العقار من منشآت والأمر بتسليمه هو من قبيل اعادة الحال الى ماكانت عليه وهو أمر لازم لرد الحيازة والحكم الصادر برد الحيازة واعادة الحال الى ماكانت عليه يتضمن قضاء بازالة الأعمال التى يثبت من الحكم أنها انشئت على العقار موضوع الحيازة ويصلح بذاته سندا لهدم هذه المبانى .

واذا صدر الحكم برد الحيازة للمدعى فانها تعتبر لم تنقطع مدة انتزاعها منه ، ونظرا لأن مدة حيازته قبل سلبها كانت اقل من سنة ، فعندما ترد اليه الحيازة تعتبر هذه الحيازة دائمة لم تنقطع ، فتكون قد دامت أكثر من سنة ، ويترتب على ذلك أنه يجوز له أن يحتمى بجميع دعاوى الحيازة لأن حيازته دامت أكثر من سنة ، وبالتالى يحق له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة من جديد اذا انتزعت منه الحيازة مرة أخرى .

ومن المقرر أن الحكم الذى يصدر برد الحيازة فى هذه الحالة يقتصر على رد الحيازة المادية الى المدعى مؤقتا ، دون أن يحسم النزاع فيمن له الحيازة القانونية ، ومن ثم يجوز للمدعى عليه بعد أن يرد الحيازة الى المدعى أن يعود فيقيم دعوى استرداد الحيازة على الأخير بشرط رفعها فى خلال سنة وأن يثبت أن المدعى كان قد سبق له أن سلبه حيازته .

والحالة الثانية التى استثناها المشرع من مدة السنة هى ما اذا كانت حيازة الحائز الذى لم تنقض على حيازته سنة أحق بالتفضيل وفقا لما قررته الفقرة الأولى من المادة ٩٥٩ والتى أوردنا نصها آنفا ويستخلص من هذا النص أنه فى حالة المفاضلة بين حيازتين فان فروضا اربعة يمكن تصور طرحها فى الدعوى .

الفرض الأول أن تقوم كل من الحيازتين على سند قانونى ، بأن يستند المدعى الى عقد بيع صادر له من شخص معين ويستند المدعى عليه الى عقد بيع صادر له من شخص آخر . فى هذه الحالة تعادلت الحيازتان من حيث السند فتكون الحيازة الأحق بالتفضيل هى الأسبق فى التاريخ ، والفرض الثانى أنه لم تقم أى من الحيازتين على سند قانونى ففى هذه الحالة أيضا تفضل الحيازة الأسبق فى التاريخ والفرض الثالث أن تقوم احدى الحيازتين على سند قانونى بينما الحيازة الأخرى مجردةمن السند ، فى هذه الحالة لا جدال فى تفضيل الحيازة الأولى سواء كانت سابقة على الحيازة

الأخرى أو لاحقة لها ، فاذا لم يثبت المدعى عليه أنه كان يحوز العقار بحيازة أحق بالتفضيل من حيازة المدعى ، فلم يثبت أن حيازته تقوم على سند قانونى فى حين أن حيازة المدعى لا تقوم على سند مقابل . أو لم يثبت أن حيازته أسبق فى التاريخ فى حين أن كلا من الحيازتين تقوم على سند قانونى أو لاتقوم اى منهما على هذا السند ، كسب المدعى الدعوى وقضى برد الحيازة اليه وباعادة العقار الى اصله والتعويض كما هو الشأن فى الفرضين الأول والثانى وذلك بشرط أن يطلب المدعى ذلك طبقا للقواعد المتقدمة اما اذا لم يطلب الا الحكم بأحد هذه الطلبات أو بعضها . فلا يقضى له الا بما طلبه فاذا قضت له بما لم يطلبه كان حكمها مشوبا بالبطلان . وفى حالة رد الحيازة الى المدعى ، بقيت مستقرة عنده لأن المدعى عليه لم يثبت أنه كان يحوز العقار حيازة أحق بالتفضيل ، واذا رغب فى استرداد العقار من المدعى ، كان الطريق الوحيد أمامه هو رفع دعوى الملكية على المدعى باعتبار ان الأخير هو الحائز وبذلك يختلف الوضع القانونى فى هذه الحالة عن الحيازة اذ يصبح المدعى عليه فى دعوى استرداد الحيازة مدعيا فى دعوى الملكية ، ويتحمل فى هذه الحالة لا عبء اثبات الحيازة بل عبء اثبات ملكية للعقار . وبقى الفرض الرابع أو الأخير وهو الذى لم تدم فيه حيازة المدعى سنة كاملة ولم تنزع بالقوة ولكن المدعى عليه يستند الى حيازة احق بالتفضيل فيفضل على المدعى الذى لا يستطيع أن يسترد منه الحيازة ، وهذا الفرض يختلف عن باقى الفروض السابقة اذ لا يستطيع المدعى فيه أن يسترد الحيازة حتى لو كانت الحيازة قد انتزعت منه غصبا أو خلسة ، مادامت لم تنتزع منه بالقوة ، ومادامت حيازة المدعى عليه أحق بالتفضيل .

ونلفت النظر إلى أن البعض يخلط بين الغصب واستعمال القوة حالة انهما مختلفين تماما ذلك أن الغصب هو استيلاء الشخص على الحيازة بدون الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون فيجوز أن يقع بغير قوة كما اذا حدث نتيجة افعال الغش أو التدليس وبغير رضاء من اغتصب منه العقار اما استعمال القوة فقد سبق أن شرحناه بتفصيل .

ومن الجدير بالذكر التنويه أن المدعى عليه هو الذى يحمل عبء اثبات أن حيازته أحق بالتفضيل ، فاذا ركنت كل من الحيازتين الى سند قانونى أو لم تقم أى منهما على هذا السند ، كان عليه أن يثبت أن حيازته اسبق فى التاريخ من حيازة المدعى ، كما أن حيازته تكون أحق بالتفضيل اذا هو اثبت أنها تقوم على سند قانونى ، ولم يثبت المدعى أن حيازته تقوم ايضا على سند قانونى .

الشرط الرابع لاسترداد الحيازة أن ترفع خلال سنة

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ مدنى آنفة البيان ، ومقتضاها أنه يجب رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة واحدة تسرى من وقت انتزاع الحيازة من الحائز اذا حدث علانية أو بالغصب أو بالقوة ، اذ من الطبيعى أن يعلم الحائز فى هذه الحالات بوقت انتزاع الحيازة منه ، اما اذا وقع انتزاع الحيازة خلسة دون ان يعلم به الحائز وقت وقوعه فان السنة التى يجب أن ترفع خلالها تسرى من وقت أن يعلم الحائز بسلب الحيازة منه ، أما اذ لم يرفع الحائز

الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظا بها ، اصبح فى هذه الحالة حائزا يصح أن يحتمى بدعاوى الحيازة الثلاث لأن حيازته استمرت سنة كاملة .
ومدة السنة التى ترفع الدعوى خلالها مدة سقوط لا مدة تقادم فاذا رفعت الدعوى بعد انقضائها تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك لأن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى يتعين على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطا موضوعيا يتعين ان يدفع به الخصوم .

ويترتب على اعتبار مدة السنة مدة سقوط انها تسرى على غير كاملى الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا ، كما يترتب على ذلك أيضا ألا تسرى عليها مدة الوقف او الانقطاع .

ثانيا : الدعوى المستعجلة

يختص القاضى المستعجل برد الحيازة اذا حدث نزاع عليها ولم تبلغ النيابة العامة وبالتالى لم تتخذ إجراء وقتيا بحماية الحيازة لأنه اذا اصدرت قرارا وقتيا فان الطريق الوحيد لالغائه أو تعديله هو التظلم منه أمام القاضى المستعجل أو رفع دعوى موضوعية كما سبق القول .

واختصاص القاضى المستعجل بهذه الدعوى مشروط بأن يستبين له من ظاهر المستندات توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فاذا اتضح له أن المدعى قد سلبت حيازته بالقوة قضى له برد الحيازة لأن ذلك رد اعتداء غير مشروع دون النظر الى وضع اليد ذاته أو إلى سببه ، فاذا طرد المؤجر المستأجر من العين المؤجرة بالقوة أو بالغش أو بالخديعة كان للمستأجر أن يلجأ للقاضى المستعجل لرد هذا العدوان ، ولا يكون ذلك الا بتمكينه من العين المؤجرة .

وقد ذهب رأى فى الفقه الى أنه يشترط فى دعوى استرداد الحيازة المستعجلة عدا توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق توافر شروط دعوى استرداد الحيازة على الوجه الذى يتطلبه القانون المدنى وهى الشروط الأربعة التى شرحناها فى الدعوى الموضوعية (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٦٠٢) .

أما الرأى الآخر فنادى بأن دعوى رد حيازة العقار الذى سلبت حيازته بالقوة أمام القضاء المستعجل ليست من دعاوى اليد بل هى من الاجراءات الوقتية لحماية مركز قانونى ووضع مادى إذا توافر للدعوى ركنا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون التقيد بشروط دعوى الحيازة (المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧١ ومابعدها) ، وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأى الأخير ، وترتيبا عليه لا يشترط فى دعوى طلب رد الحيازة بصفة مستعجلة توافر اركان الحيازة وشروطها اللازمة لرفع الدعوى الموضوعية فلا يبحث نية التملك عند وضع اليد ، ولا شروط الحيازة القانونية الموضوعية ، وانما يكفى بأن يتضح للقاضى من ظاهر الأوراق أن المدعى هو صاحب السيطرة الفعلية على العقار وأن حيازته قد سلبت بالقوة

أو الغش أو الخديعة والا تكون الدعوى قد فقدت ركن الاستعجال كما اذا تراخى المدعى فترة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع الدعوى .

ولا يشترط أن يكون رافع الدعوى مالكا للعقار بل يصح ممن ينوب عن غيره فى الحيازة أو ممن كانت حيازته عن تسامح .

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هى كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، ولا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدى بالضرب ، بل يكفى أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع عدوان على واضع اليد ، ويعدل استعمال القوة الغش والتدليس والخداع وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد . وإذا نزعت الحيازة عن يد صاحبها نفاذا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه جاز له أن يركن إلى دعوى رد الحيازة للوصول إلى اعادة وضع يده على العين .

ورفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لوقوع التعدى وان كان شرطا لقبولها أمام القضاء الموضوعى إلا أنه ليس شرطا لقبول الدعوى المستعجلة ، غير أنه إذا مضت سنة على سلب الحيازة واستقرت الحيازة لمن سلبها هادئة طوال هذه الفترة فان هذا يؤدى إلى انتفاء ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، ذلك أن من استقرت له الحياة لمدة سنة ، حتى لو كان قد سلبها بالقوة فانه يكون قد اكتسبت مركزا قانونيا يجابه به خصمه ويزيل عن الدعوى المستعجلة ركن الاستعجال كما أن التصدى للحيازة وبحثها فى هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق (راجع القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء للمؤلفين صـ ٣٩٤ ومابعدها) .

الاختصاص المحلى بنظر الدعوى :

يختص بنظر الدعوى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فاذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر وذلك كله وفقا للمادة ١/٥٠ من قانون المرافعات وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوى الحيازة من الخضوع للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى المادة ٤٩ مرافعات والتى تعقد الإختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو موطن أحد المدعى عليهم إذا تعددوا .

الاختصاص النوعى

سبق أن ذكرنا أن دعوى استرداد الحيازة أما أن ترفع أمام القضاء المستعجل وأما أن تقام أمام قاضى الموضوع فإذا رفعت للأول اختص بها قاضى الأمور المستعجلة مهما تكن قيمتها اما إذا أقيمت أمام الثانى فانها ترفع اما إلى المحكمة الجزئية وإما أن ترفع إلى المحكمة الابتدائية فتكون من اختصاص الأولى إذا كانت قيمة العين محل الحيازة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه وذلك عملا بالمادة ١/٤٢ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ويكون حكمها انتهائيا

مادة ٤٤

إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه عملا بنص المادة ، وإما أن ترفع إلى المحكمة الأبتدائية إذا كانت قيمتها تزيد على خمسة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه عملا بالمادة ١/٤٧ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

والحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة يجوز استئنافه مهما تكن قيمة الدعوى .

المقارنة بين دعوى الحيازة المستعجلة والموضوعية

إذا كان الأصل العام أن دعوى استرداد الحيازة تدخل فى إختصاص القضاء المستعجل وأن الغالبية العظمى من هذه الدعاوى ترفع امامه ، غير أن ذلك لا ينفى — كما سبق أن ذكرنا — اختصاص محكمة الموضوع بنظرها ، ذلك أن الحائز قد يجد أن من مصلحته طرق باب القضاء الموضوعى ليحصل على حكم فى موضوع النزاع يحوز حجية دائمة بين الخصوم على خلاف الحكم المستعجل الذى لا يحوز إلا حجية مؤقتة ويظل مهددا بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو المراكز القانونية .

وإذا كان لا جدال فى أن للحائز أن يسلك اما طريق القضاء المستعجل وأما طريق القضاء الموضوعى ، إلا أن الجدير بالذكر أن التجائه لأحد الطريقين لا يسلبه حقه فى الالتجاء إلى الآخر ، ومؤدى ذلك أنه إذا رفع الحائز دعوى الحيازة المستعجلة وأخفق فيها فلا جناح عليه إذا رفع بعد ذلك الدعوى الموضوعية والعكس صحيح تماما .

وقد جرت العادة على أن يلجأ الحائز أولا إلى الدعوى المستعجلة باعتبار إن الإجراءات فيها أسهل وأن الحكم يصدر فيها أسرع فإذا جانبه التوفيق فيها فانه يطرق باب محكمة الموضوع حيث يستطيع اثبات حيازته بكافة وسائل الاثبات ومنها شهادة الشهود والخبرة على خلاف القضاء المستعجل الذى يتعين أن يثبت امامه الحق واضحا من ظاهرة المستندات .

إذا حكم القاضى المستعجل فى الدعوى المستعجلة بعدم الاختصاص فلا يجوز له الإحالة :

فى حالة ما إذا رفعت الدعوى لقاضى الأمور المستعجلة وتبين له عدم توافر ركن الاستعجال فلا يجوز له إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع لأنه لم يبق امامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى .

النفاذ المعجل فى كل من الدعويين المستعجلة والموضوعية :

من المقرر أن الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة مالم يأمر القاضى فى الحكم بتقديم كفالة وذلك عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات وبالتالى

فإذا لم ينص فى الحكم على تقديم الكفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التى خولها المشرع فى فرض الكفالة .

أما الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية فانه يخضع للقواعد العامة فى النفاذ المعجل وبالتالى لا يجوز تنفيذه إلا بعد أن يصبح نهائيا . مالم تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل إذا توافرت احدى حالات المادة ٢٩٠ مرافعات فى نطاق ماتخوله لها هذه المادة .

يجوز لقاضى الموضوع إذا رفعت اليه دعوى رد حيازة أن يقضى فيها بأعادة العقار إلى أصله ولا يجوز ذلك للقضاء المستعجل :

١ ــ من المقرر أنه إذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع فانه يجوز لها أن تقضى بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ماأقامه من مبان أو بإعادة ماهدمه منها غير أن هذا الأمر لايسرى بالنسبة للقضاء المستعجل إذا رفعت اليه دعوى استرداد حيازة إذ أن حكمه برد الحيازة لا يعتبر قضاء فى وضع يد وإنما قضاء باجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن ، ولا جدال فى أن إزالة المبانى أو اعادة بناء ماهدم منها يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل .

(نقض ١٩٨٤/١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثانى ؛ ص ١٨٩ وقد أوردناه فى نهاية شرح دعوى منع التعرض) .

أحكام النقض :

١ ــ إستفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيكات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة لمطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك .

(الطعن رقم ٣٦ سنة ١ ق ، ٢٦ ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٨)

٢ ــ وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان الواقع يخالف ماهو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ماهو غير حاصل .

(نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ ق)

٣ ــ إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على الإعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته ، ولذلك لا يشترط فيها لا نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو باكراه ، فإن قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن

وضع يد المدعى عليها فيها لم يقم بقوة ولا اكراه فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .
(الطعن رقم ٣٢ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٦)

٤ ـ لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم .
(الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠)

٥ ـ إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ماكان فى حوزته معادلاً لبعض نصيبه فى الأطيان المشاعة ، مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن مايطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل فى يد المدعى عليهم بغير إكراه ، فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطؤ .
(الطعن رقم ١٤٣ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥)

٦ ـ يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .
(الطعن رقم ١٠٨ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٧ ـ لاتقبل دعوى استرداد الحيازة إذ كان العمل المادى قام به المدعى عليه فى منحه الواقع فى حيازته .
(الطعن رقم ٤٣ سنة ٧ ق ـ جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

٨ ـ إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها هنا رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية . ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب .

فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة إرتكبها مستأجره ، ونفذ حكم الاغلاق بإخراج جميع الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه ، فان حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه . والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة .
(الطعن رقم ٧٠ سنة ١٦ ق ـ جلسة ١٩٤٧/٦/٥)

٩ ــ إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضا . وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمها المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق إرتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الإرتفاق مقطوعا بأنهما فى يد المدعى عليه .

(الطعن رقم ٤٠ سنة ٦ ق ــ جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢)

١٠ ــ إذا كان المدعى عليه فى دعوى حق إرتفاق إيجابى (فتح مطلات ومنافذ) قد بادر ــ قبل فوات المدة المقررة لحماية الحقوق بدعوى وضع اليد ــ إلى الاعتراض عليه فعلا باقامة حوائط فى ملكه الخاص وقضاء بانذار وجهه إلى المدعى أعقبه رفع دعوى عليه فان دعوى رد الحيازة بالنسبة لهذا الحق تكون غير مقبولة لعدم إستكمال الشرائط الواجب توافرها فى دعوى وضع اليد .

(الطعن رقم ٤٣ سنة ٧ ق ــ جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

١١ ــ لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الاساس متى تبينت توافر شروطها ذلك انه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ ق)

١٢ ــ لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة إذ اعتبرت دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة قد قضت فى منطوقها بمنع التعرض وبتسليم العين للمحكوم له إذ أن ماقضى به يتفق مع مايسمح أن يطلب ويقضى به فى مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة .

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٣٤ سنة ٢١ ق)

١٣ ــ الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مشترى العين المؤجرة مستنداً فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ، لا تكون له حجية فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشترى مطالبا إياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التصرف له فيها وهو الإلتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى خلف المؤجر الأصلى فيه ، وذلك لاختلاف الدعوين موضوعا وسببا ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها .

(الطعن رقم ٣٦٨ سنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٥٥)

١٤ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى قضائه بإنهاء الخصومة فى الدعوى بما ثبت له من استلام الطاعن للجراج واسترداده للحيازة بعد رفع دعواه واستغنى بذلك عن البحث فى حقيقة الحيازة وأصلها وكان قضاؤه بمسئولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعوى مؤسسا على أنه هو المتسبب فى طرح الخصومة على المحكمة منقطع الصلة ببحث موضوع الحيازة ولا يعتبر قضاء حاسما فيها فان الحكم المطعون فيه إذ قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج أنه غير مقيد بقضاء سابق فانه لا يكون قد خالف الأمر المقضى فيه .

(الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س ١٩ ص ١١٤١)

١٥ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة ، وخصصته جهة الادارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى إقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون فى مسألة إختصاص تتعلق بولاية المحاكم ، وهو مايجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن رقم ٥١٢ سنة ٣٧ ق ـ جلسة ٧٣/١/١٥ س ٢٤ ص ٤٣٥)

١٦ ـ مناط قبول دعوى الحيازة أن تكون لرافعها حيازة مادية على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنة سابقة على التعرض بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب .

(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٤٨ ق ـ جلسة ٨١/١١/٢٤)

٢٧ ـ القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة . وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأذنت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى .

(الطعنان ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ ق جلسة ٨١/١/١)

١٨ ــ نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ ق ــ جلسة ٨١/١/١)

١٩ ــ إذ كان القرار الصادر من محافظ الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض من ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بانشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الارض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن الماثل ، بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له .

(الطعن رقم ٦٠٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

٢٠ ــ الحيازة العرضية هى حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذى له ــ عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى ، ولئن كان لهذا الأخير ــ وعلى ماجرى به نص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدنى ــ أن يحمى حيازته العرضية باستردادها من الغير الذى يسلبه أياها ، الا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه .

(الطعن رقم ٤٨٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ المكتب الفنى سنة ٣١ ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨) .

٢١ ــ أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا للمادة ٦٣ .

قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ ، فان الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ الى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها ايا كان تاريخ تعديله الطلب .

(الطعن رقم ٢٠٩٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦)

٢٢ ـ إستخلاص واقعة التعرض فى وضع اليد وعلم المدعى بها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله سنده من الأوراق .

(الطعن رقم ١٠٤٨ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

٢٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة اليها من مستندات أو من أى تحقيق قضائى أو ادارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها .

(الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٢٤ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لازالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل اعادة الحال الى ماكانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب اعادة العقار الى أصله بطلب ازالة مايحدثه المتعرض من تغيير سواء بازالة ما يقيمه من مبان أو باعادة ما يهدمه منها .

(الطعن رقم ٥٣٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥).

٢٥ ـ الحكم فى دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تكشف عن مدى توافرها ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ـ على نحو ما ورد بمدوناته ـ على مجرد قوله أن الطاعنة لم يكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلل على ما استخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده فى ذلك أو ماهية الشروط التى افتقدتها الحيازة المطلوب استردادها فانه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٣١٨ ص ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

٢٦ ـ دعوى استرداد الحيازة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع . ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعلياً قائما فى حالة وقوع الغصب ، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيازة ويكفى أن تكون قد سلبت قهرا .

(الطعن رقم ١٨٥٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠)

٢٧ ـ دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع فهى قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب وانه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك الا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيازة هادئة وظاهرة واذ كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة اليها من مستندات أو من أى تحقيق قضائى أو ادارى واذ كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من الأدلة المقدمة فى الدعوى سائغا ومستمدا

من أوراقها ولا مخالفة فيه للثابت بها ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم من نفى حيازة الطاعنين فان النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٤٧ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٩)

٢٨ ـــ دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهى تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الاحوال أن يكون لرافع الدعوى ـــ حال وقوع الغصب ـــ حيازة هادئة وظاهرة .

(الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

٢٩ ـــ يدل نص المادتين ١/٩٥٨ و ١/٩٥٩ من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب الى طلبه ردها اليه متى ثبتت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها .

(الطعن رقم ٤٨٩ س ٥٠ جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨) .

٣٠ ـــ النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه ، فاذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعله تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر ، هذا فضلا عن أن الثابت أن المؤجر لمورث المطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها طلب قبول تدخله فى الدعوى وقضى بقبول تدخله .

(نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣)

٣١ ـــ للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك .

(نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائية)

٣٢ ــ وضع اليد يجوز الاستدلال عليه من تحقيق قضائى أو ادارى أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها . رقابة محكمة النقض على الاستدلال . شرطه .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٣ ــ يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ من القانون المدنى على أن الشارع وضع قرينة قانونية بسيطة لمن يثبت له العنصر المادى للحيازة بأن افترض توافر العنصر المعنوى له ، فاعتبره أنه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا عرضية والقى على من يدعى العكس ويتمسك بأن الحائز ليس الا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره عبء اثبات ذلك .

(نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٣٤ ــ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة واذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ، بعد أن بين شروط دعوى استرداد الحيازة واستعرض مستندات الخصوم وأقوال الشهود أقام قضاءه على ما أورده من أنه « لما كان الثابت من شهادة الشهود جميعا سواء كانوا شهود المدعية الثانية أو المدعى عليه وكذلك من تحقيقات الشكوى الادارية المنضمة أن مورث المدعية الثانية عن نفسها وبصفتها كان يحوز المحل موضوع النزاع منذ أكثر من خمسة عشر عاما سابقة على النزاع باعتباره مستأجرا له من مالك العقار فى ذلك الوقت الخصم المتدخل فى الدعوى بموجب عقد الايجار المؤرخ ١٩٥٩/٤/١٥ : ولما كان الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن مصلحة الضرائب قد أوقعت حجزا على المحل وقامت بإغلاقه بالجمع الأحمر وذلك لمديونية مورث المدعية عن نفسها وبصفتها وأنه بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٨ بناء على تسوية المورث لمديونيته لدى المصلحة وبسداده جزءا من الدين قامت مصلحة الضرائب بإعادة فتح المحل ورفع الأختام وتسليمه للمورث فى ذات التاريخ وذلك بموجب محضر رفع الأختام المودع بحافظة مستندات المدعيين ومن ثم فان الثابت أن حيازة المورث .... كانت حيازة مادية ... متصلة بالمحل اتصالا فعليا بعد تسلمه عقب اعادة فتحه ومستمرة وهادئة وظاهرة ولمدة اكثر من سنة سابقة على سلبها وتكون حيازته قد استوفت شرائطها القانونية ... وأنه بالنسبة للمدعية ... فان الثابت من شهادة شاهدى المدعى عليه الأول والثانى والتى تطمئن الى شهادتهما انها لم تضع يدها على المحل عقب اعادة فتحه بمعرفة مصلحة الضرائب ومن ثم فلم تثبت حيازتها للمحل .... » وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها من توافر الحيازة لمورث المطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها لمدة سنة سابقة على سلبها .

(نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣)

٣٥ ــ لما كان لقاضى الموضوع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وأنه لايتقيد بتكييف الخصوم لها . ولا يمنعه هذا من فهم

الدعوى على حقيقتها واعطائها التكييف الصحيح ، وأن العبرة في تكييفها الى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون النزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد ، وكان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول بعقد ايجار مؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ ، وكان النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لاجباره على التنفيذ العينى لعقد الايجار ، وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليها ، وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ، ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزا للعين المؤجرة أن يرفع فى هذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازتها من المالك المغتصب ، ولو كان المستأجر الأخير حسن النية اعمالا لنص المادة ٩٦٠ من القانون المدنى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من المطعون ضده على الطاعن الأول استنادا لأحكام ضمان المؤجر ، وانها ليست من دعاوى الحيازة ، وعلى الطاعن الثانى على أنها دعوى استرداد حيازة ، وركن فى ذلك إلى ماجاء بصحيفة الدعوى وإلى ماقرره المطعون ضده فى مذكراته بأن عقد الايجار المبرم بينه وبين الطاعن الأول لم ينقض ، وأنه يقوم بسداد الأجرة واستهلاك المياه واشتراك التليفون ، وأن منقولاته ظلت بالعين المؤجرة حتى اغتصاب الطاعن الأول لها بغير سند من القانون ، وأن من حقه المطالبة بتمكينه من الانتفاع بها لالتزام الطاعن الأول بالضمان ، كما يحق له استردادها من الطاعن الثانى ولو كان حسن النية ، فانه يكون قد اعمل صحيح القانون . وانتهى إلى التكييف السليم للدعوى ، والتزم بحقيقة المطلوب فيها ، واستند إلى ماله اصله الثابت بالأوراق ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٤/١١/٨ سنة ٣٥ ص ١٨١١)

٣٦ ــ فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة مادة ٩٥٨ مدنى . مؤداه . انقضاء الحق فى رفعها . انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية . مادة ٣٨٣ مدنى . اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١١٠٤) .

٣٧ ــ إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها إسترداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التى وقع عليها الحجز الإدارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسى على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ ق القاهرة والذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان اجراءات الحجز الادارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الايجار والاسم التجارى وما ترتب عليه من

إجراءات بيع ورسو بالمزاد على الطاعن ، فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذى أقيمت عليه ليست دعوى إسترداد حيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى بالحق ذاته الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمال لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن والذى من مقتضاه عودة الطرفين الراسى عليه المزاد وورثة المدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارسا عليها ، والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائبا قضائيا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فيكون له مباشرة إجراءات التقاضى عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فانه يكون لصاحب الصفة فى مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزماً بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى إسترداد حيازة العقار .

(نقض ١٩٨٩/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق)

٣٨ ــ دعوى استرداد الحيازة . وجوب رفعها قبل مضى سنة على فقد الحيازة . تقادم خاص . أثره . سريان قواعد الوقف والانقطاع . رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل برد الحيازة . قاطع للتقادم ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم الاختصاص . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ قضائية)

٣٩ ــ دعوى استرداد الحيازة ، قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعليا تسمح حال وقوع الغصب . توافر نية التملك . لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع الغصب حيازة هادئة وظاهرة .

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ قضائية)

٤٠ ــ دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . محكمة الموضوع لها السلطة فى التحقق من توافر الشروط القانونية للحيازة . عدم اشتراط نية التملك عند واضع اليد أو أن يكون وضع يده لمدة سنة سابقة على التعرض . كفاية توافر الحيازة المادية التى تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا حالة وقوع الغصب . وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية . استخلاص واقعة سلب الحيازة وتاريخها . استقلال قاضى الموضوع به متى كان استخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق .

(نقض ١٩٩٠/٢/١٥ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ قضائية)

٤١ ــ كف الحائز للعقار عن استعمال حقه الذى يتفق مع طبيعة العقار بعض الوقت كما يستعمله المالك عادة ، لا يخل بصفة استمرار الحيازة .

(نقض ١٩٩٠/٢/١١ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٤٢ ــ دعوى استرداد الحيازة . قيامها على رد الاعتداء غير المشروع . مؤدى ذلك . محكمة الموضوع . سلطتها من التحقق من إستيفاء الحيازة بشروطها القانونية . شرطه . مؤداه .

(نقض ١٩٩٣/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية)

٤٣ ــ وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضا أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفاً فيه . لا حجية للاحكام إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية . مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائية)

٤٤ ــ التثبت من وقوع الغصب ونفيه . لا يتطلب لنظره احكام قانون الإصلاح الزراعى بما يشترطه من وجود عقد مكتوب للايجار ثابتا بالكتابة مودعا نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية .

(نقض ١٩٩١/٦/٢٠ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٤٥ ــ المشترين لعقار واحد بعقدى بيع ابتدائيين . تسلم احدهما العقار من البائع تنفيذا للعقد . أثره . عدم جواز نزع العين من تحت يده وتسليمها للمشترى الآخر الا بعد تسجيل عقده وثبوت افضلية له فى ذلك . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٥٩ قضائية)

٤٦ ــ دعوى استرداد الحيازة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ومن ثم يشترط لكى يؤدى هذا الغصب الى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون ولهذا إذا أدى التنفيذ جبرا إلى فقد الحيازة فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من استيفاء الحيازة بشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها اليه وكانت أسبابه لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فان حكمها يكون معيبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٤٤

ثانيا : دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هى دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها بعض الشراح دعوى الحيازة المثلى ، ذلك أنها تحمى الحيازة فى ذاتها وهى الحيازة الأصيلة دون الحيازة العرضية وبشرط أن تستقر مدة سنة كاملة على الأقل ، وهى دعوى موضوعية بحتة بطبيعتها وقد نص عليها المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى بقوله « من حاز عقارا وإستمر حائزا له سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض » ، ومن ثم فانه يتعين أن يتوافر فيها الشروط الآتية :

الشرط الأول : حيازة المدعى للعقار

فيتعين أن يكون المدعى حائزا حيازة قانونية وان يتوافر لديه عنصراها المادى والمعنوى دون أن تكون مشوبة بغموض أو ابهام وقد يكون احد العنصرين للحائز والعنصر الآخر لنائبه كالمستأجر ، وقد يجتمع العنصران معاً لدى نائب عن الحائز كما هو السائد بالنسبة للوصى أو القيم عند حيازته لعقارات القاصر أو المحجور عليه فيجب على الحائز أن يثبت أنه فى الوقت الذى وقع له فيه التعرض كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب أى حيازة تتسم بالعلانية والهدوء والاستمرار .

ويجب على الحائز أن يثبت ايضا ان حيازته اصلية لا عرضية ، اى أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فاذا وقع تعرض لحق الملكية ، فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض الا من كان حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ومن ثم فلا تقبل فى هذه الحالة من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر ، اذ أن المالك هو الذى يحق له أن يرفع الدعوى فى هذه الحالة باعتباره حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم ، غير أن هذا لا يحول دون صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر من أن يقيم دعوى منع التعرض اذا خدش التعرض للحق الذى يباشر استعماله لحساب نفسه ، ذلك أنه اصيل فى حيازته له لانه يحوزه لحساب نفسه .

ويجوز للشريك على الشيوع أن يرفع وحده دعوى منع التعرض ضد الغير دون حاجة الى مشاركة شركائه له فى رفعها أو تدخلهم فيها ، اكثر من هذا فان له أن يقيم هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم اذا تعرضوا لحيازته فى الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة .

ولا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض على المؤجر له مادام انه يربطهما عقد بل له ان يطلب الزام المؤجر بتنفيذ ما التزم به فى العقد وما يترتب على العقد من أثار اذ القاعدة انه لا يجوز الالتجاء لدعوى منع التعرض اذا ثار النزاع بشأن عقد مبرم بين الطرفين .

وفى حالة ما اذا كان الحائز يستمد حيازته من ترخيص صادر من جهة الادارة فان الحيازة تكون عرضية بالنسبة له وبالتالى لا يجوز رفع الدعوى ضدها اذ يحق لها الغاء الترخيص فى أى

وقت تراه حتى لو تعسفت فى الالغاء وان كان هذا لا يحرم الحائز من الالتجاء للقضاء للمطالبة بالتعويض بسبب هذا التعسف الذى اصابه بضرر .

واذا كانت الحيازة تقوم على عمل من أعمال التسامح فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك لأن حيازته لا تعدو أن تكون حيازة عرضية .

ويستطيع الحائز على سبيل التسامح أو بترخيص من جهة الادارة أن يرفع دعوى منع التعرض اذا تعرض له غير المالك أو غير جهة الادارة لأنه لايجوز أن يتمسك بعرضية الحيازة الا المالك المتسامح أو جهة الادارة التى اصدرت الترخيص لأن هذه العرضية نسبية لا مطلقة .

ولا يشترط فى الحيازة أن تكون بحسن نية ، فيجوز للحائز سىء النية رفع دعوى منع التعرض .

وينبغى أن تكون حيازة المدعى ظاهرة بمعنى أن يباشر الحائز انتفاعه بالحق بحيث يستطيع أن يراه كل من يحتج فى وجهه بالحيازة وأن تكون هادئة اى لا تكون قد اكتسبت باكراه مادى أو أدبى ، واذا استمر الاكراه ظلت الحيازة مشوبة ومتى زال الاكراه صارت هادئة من وقت زوال الاكراه .

والاكراه الذى يعتد به هو الذى يقع على الحائز أو من يعمل لحسابه بقصد الاستيلاء على الحيازة أما أعمال العنف والقوة التى تصدر من الحائز بقصد المحافظة على حيازته فلا تعتبر اكراها متى كان قد اكتسبت الحيازة بغير عنف .

الشرط الثانى : استمرار الحيازة لمدة سنة

ويجب أن تكون الحيازة مستقرة بأن تكون قد إستمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض ولا استثناء فى ذلك كالاستثناء الوارد فى دعوى رد الحيازة ومؤدى ذلك أنه يتعين أن تكون الحيازة قائمة وقت وقوع التعرض وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ أن بدأت الى وقت وقوع التعرض . ويقع على المدعى عبء اثبات حيازته للعقار مدة سنة ، الا أنه يكفيه أن يثبت أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض ، وبذلك يفترض انه استمر حائزا له فى الفترة مابين الزمنين مالم يثبت المدعى عليه عكس ذلك وذلك تطبيقا لنص المادة ٩٧٦ مدنى إلتى تقرر بأنه « اذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا ، فان ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة مابين الزمنين مالم يقم الدليل على العكس » . فاذا اثبت المدعى عليه تخلف الحيازة فى اى فترة بين الزمنين فان المدعى هو الذى يحمل عبء اثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على التفصيل الذى بيناه .

ويجوز للحائز عند احتساب سنة الحيازة ان يضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته سواء كان المدعى قد تلقى منه الحيازة كخلف عام أو كان خلفاً خاصاً .

الشرط الثالث : وقوع تعرض من الغير

ويتعين أن يقع تعرض للمدعى فى حيازته أى أن يقع تعدى يبرر رفع الدعوى سواء أكان تعرضا ماديا أم قانونيا ومثال التعرض المادى أن يزرع شخصا ارضا فى حيازة غيره أو يبنى عليها ، أو أن يدخل ارضا يحوزها المدعى عليه من غير إذنه أما اذا كان المدعى قد أذنه بالدخول فلا تعرض واقامة المدعى عليه فى أرضه حائطا يسد به مطلا لجاره الذى حاز حق الارتفاق بالمطل لمدة سنة يعتبر تعرضا ، كذلك يعتبر من اعمال التعرض رعى المدعى عليه مواشيه فى أرض جاره دون اذن منه ، أما اذا كانت المواشى سائبة ودخلت الأرض لترعى فيها دون علم صاحبها فإن ذلك وان كان لا يعد تعرضا الا أنه يعرضه للمساءلة بدعوى المسئولية التقصيرية لوقوع خطأ منه لتركه ماشيته ترعى فى أرض غيره وبشرط اثبات باقى عناصر المسئولية .

ويدخل فى أعمال التعرض مرور المدعى عليه بأرض جاره مدعيا أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ، أو دخوله دارا فى حيازة المدعى زاعما أن له عليها حق انتفاع أو أنه استأجرها من صاحبها ، أو أن يزيل سلما يستعمله المدعى عليه فى الوصول لمنزله بمقتضى حق إرتفاق بالمرور مقرر له . واذا كان هناك ممر بين عدة شركاء فاقام أحدهم حوائط حول عقاره من شأنها تضييق الممر كان هذا تعرضا لباقى الشركاء .

ولا يشترط فى التعرض الصادر من المدعى عليه أن يكون قد أصاب المدعى بضرر كما أنه لا يلزم اعتبار العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه احدث ضررا بالمدعى اذ ليس هناك تلازم بين الأمرين فقد يقع احدهما دون الآخر ، وان كان معظم افعال التعرض يترتب عليها حدوث ضرر للمدعى ، وفى هذه الحالة يجوز له أن يضيف لطلب منع التعرض طلبا بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، أما اذا ترتب على الاعتداء الذى بدر من المدعى عليه على حيازة المدعى حدوث ضرر دون أن ينكر عليه حيازته أو يعارضها فلا يجوز للمدعى أن يرفع الا دعوى التعويض دون دعوى منع التعرض .

ولا يشترط فى التعرض أن يستند فيه مدعيه الى حق غير ثابت له ، ذلك أنه يتعين على المدعى عليه حتى لو استند فى تعرضه لحق ثابت له الا يستأدى حقه بالتعرض ، وترتيبا على ذلك اذا رفع عليه المدعى دعوى منع التعرض فانه يجاب لطلبه ، ذلك أن قاضى الحيازة — كما سبق أن كررنا — لا شأن له بموضوع الحق ، ودعوى منع التعرض لا تحمى الا الحيازة فى ذاتها اذا توافرت شروطها دون مابحث فيما اذا كان للحائز حق يستند اليه فى حيازته أو أنه مجرد من هذا الحق .

ولا يلزم أن يتوافر فى المدعى عليه سوء النية فحتى لو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حقا فى تعرضه على خلاف الحقيقة فانه يقضى عليه بمنع تعرضه وليس بلازم أن تكون أعمال التعرض قد وقعت رأسا فى العقار الذى يحوزه المدعى ، فليس هناك مايمنع من أن تقع هذه

الأفعال فى عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعى عليه نفسه ، كما اذا كان لعقار على اخر حق ارتفاق بالمطل وبنى صاحب العقار ما يحجب الرؤيا عن صاحب حق الارتفاق فان هذا يعد تعرضا لحيازة حق الارتفاق .

ولا يشترط فى أعمال التعرض أن تكون قد اقترنت بالعنف أو ارتكبت علنا ، فيجوز أن تحدث خلسة وفى خفية عن المدعى ، وتعد مع ذلك تعرضا يجوز للمدعى أن يدفعه بدعوى منع التعرض .

ومن المقرر أن قاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت الأفعال التى صدرت من المدعى عليه تكون تعرضا ماديا أم لا ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن يبنى حكمه على أسباب سائغة وجائزة فى العقل والمنطق وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

أما التعرض القانونى فهو كل تصرف يصدر من المدعى عليه يعلن به نيته فى معارضته لحيازة المدعى ، وقد يصدر خارج مجلس القضاء ، كما اذا انذر المدعى عليه مستأجرا بأن يدفع الأجرة له لا للمؤجر زعما منه بأنه مالك العين المؤجرة فيكون هذا تعرضا لحيازة المؤجر للعين المؤجرة ، وكما اذا وجه المدعى عليه للمدعى انذارا بعدم البناء فى الأرض التى يحوزها الأخير ، فان هذا يعد تعرضا لحيازة المدعى للأرض ، واذا قامت جهة الادارة كمجلس الحى ومجلس المدينة أو مجلس القرية أو أى جهة ادارية أخرى بتحرير محضر لحائز العقار عن أعمال نسبتها اليه متعلقة بحيازته للعقار فان ذلك يعد تعرضا قانونيا .

ويجوز أن يقع التعرض عن طريق نزاع فى الحيازة يرفع أمام القضاء ، كأن يرفع شخص دعوى ضد الحائز ينكر عليه رافعها فيها حقه فى الحيازة ، أو بتقديم طلبات فى دعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعى ، كما يعد تعرضا تنفيذ حكم قضائى على شخص لم يكن طرفا فى الخصومة .

هل يجوز رفع دعوى منع التعرض فى التعرض الذى نتج عن الأشغال العامة ؟

تقوم الادارة احيانا بأعمال يطلق عليها اسم اشغال عامة وقد تشكل هذه الأعمال تعرضا لحيازة الأفراد ، فاذا كانت هذه الأشغال تؤدى إلى نزع ملكية الفرد كلياً أو جزئيا دون اتخاذ اجراءات لنزع الملكية ، فقد ذهب العلامة الدكتور السنهورى بأن قاضى الحيازة يختص باثبات قيام الحيازة اذا كانت محل نزاع ، ويجوز له أيضا أن يأمر بعدم المضى فى القيام بالأشغال العامة ، غير أنه لا يختص بأن يأمر بهدم هذه الأشغال أو اعادة الأرض الى حالتها الأصلية ، اذ أن ذلك يتضمن تعطيلا لتنفيذ قرار ادارى لا يملكه الا القضاء الادارى ، أما إذا كانت الأشغال العامة تؤدى بطريق غير مباشر الى نزع الملكية ، كما اذا كان القانون يخول جهة الادارة الاستيلاء نهائيا على املاك الأفراد دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية ، فانه يدخل فى اختصاص قاضى الحيازة تقرير حيازة المدعى وأنها استمرت لمدة سنة ، باعتبار أن ذلك أساس يمكن الاستناد اليه فى طلب

التعويض ، الا أن قاضى الحيازة لا يختص بالأمر بهدم الاشغال لأن ذلك تعطيلا لتنفيذ قرار ادارى الأمر المحرم على جهة القضاء العادى ، اذ أن القضاء الادارى هو جهة الاختصاص الوحيدة بوقف تنفيذ القرار الادارى أو الغائه أو تأويله .

جواز رفع دعوى منع التعرض عن اشغال خاصة رخصت بها الادارة :

اذا صدر من جهة الادارة عمل من أعمال التعرض عن أشغال خاصة رخصت بها ، كما اذا كانت قد اعطت ترخيصا لشخص بادارة محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو من المحلات الخطرة ، فان هذا التعرض يخضع للقواعد العامة ، فيختص بنظره القضاء العادى لا الادارى ، ويجوز له أن يقضى بمنع التعرض وبازالة الأعمال التى تمت والتى نتج عنها التعرض ، ولا يقدح فى ذلك صدور ترخيص ادارى فى القيام بهذه الأعمال ، اذ أن هذا الترخيص لا يخرج عن كونه تقريرا بأن الأعمال المرخص بها لا تتعارض مع مصلحة عامة ، كما أنه لا يصادر حق المرخص له أو غيره فى المطالبة بما يصيبه من ضرر نتيجة هذه الأعمال ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لأى شخص يقع تعرض لحيازته ينجم عن اشغال خاصة رخصت فيها الادارة أن يرفع دعوى منع التعرض على الجهة التى قامت بهذه الأشغال أمام جهة القضاء العادى التى تملك الحكم بازالة ماتم من الأعمال التى نشأ عنها التعرض واعادة الحال الى ماكانت عليه واذا كان التعرض قد نتج عن اشغال قامت بها الدولة أو أى شخص معنوى من أشخاص القانون العام اجريت فى الأموال الخاصة المملوكة لأيهما فانه يجوز لمن وقع التعرض لحيازته أن يخاصم الجهة التى قامت بالتعرض أمام القضاء العادى بدعوى منع التعرض وأن يطلب ازالة ماتم من أعمال نجم عنها التعرض وإعادة الحالة الى ماكانت عليه كما لو بنت الدولة على أرض مملوكة له أو فتحت مطلات على أرض الجار أو تجاوزت حدود ملكها عند إقامة البناء وتعرضت للجار .. .

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد :

سبق أن بينا أن القاعدة أنه لا يجوز رفع دعلوى الحيازة بهدف تنفيذ عقد ، فاذا حدث تعرض بشأن عدم تنفيذ عقد تعين على الحائز أن يطلب تنفيذ العقد استنادا الى العقد نفسه لا بدعوى منع التعرض ، فاذا أخل المؤجر بما تضمنه عقد الايجار من شروط كما إذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فلا يجوز للمستأجر أن يلجأ لدعوى منع التعرض وانما يتعين عليه رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الايجار ويطلب فيها الزام المؤجر بتنفيذ ماورد بالعقد .

هل يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبى :

أختلف الرأى فيما إذا كان يجوز رفع دعوى منع التعرض لحماية حق سلبى كما إذا اتفق على عدم اقامة منشئات فى طريق خاص أو عدم إقامة بناء على أرض فضاء مجاورة للطرفين فذهب رأى إلى عدم جواز ذلك (رأى فى الفقه الفرنسى) إلا أن محكمة النقض اصدرت حكما قديما أجازت فيه رفع الدعوى ، شريطه أن يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ،

وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ مدة سنة على الأقل ، من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الاتفاق (الحكم رقم ٤) .

الخصوم فى دعوى منع التعرض :

لاشك أن دعوى منع التعرض ترفع من الحائز كما سلف وترفع على المتعرض نفسه الذى صدرت منه أعمال التعرض حتى لو كان يعمل لحساب غيره أو يأمر منه ، فاذا صدر التعرض من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه فانه يكون الخصم الأصلى فى الدعوى ويجوز للمدعى أن يدخل فى الدعوى المؤجر أو الموكل فيها باعتباره ضامنا .

وفى حالة وفاة المتعرض فانه ورثته يحلون محله باعتبار أنهم خلفه العام فتوجه اليهم الدعوى .

وإذا طالب المدعى فى دعوى منع التعرض اخلاء العقار أو اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض فانه يجوز له أن يدخل فيها الغير الذى انتقل اليه العقار حتى لو كان حسن النية ويوجه اليه مايعن له من الطلبين السابقين شأنه فى ذلك شأن المتعرض ، غير أنه لا يحق للمدعى أن يطالب الغير بتعويض عن الضرر الذى اصابه إلا إذا أثبت أنه سيء النية أى أنه يعلم بالتعرض .

وإذا كان من المقرر أن دعوى منع التعرض أكثر عينية من دعوى استرداد الحيازة وكانت الدعوى الأخيرة يجوز رفعها على الغير حسن النية فان هذا الأمر يطبق من باب أولى على دعوى منع التعرض .

الشرط الرابع : رفع الدعوى خلال سنة

من المقرر طبقا لنص المادة ٩٦١ التى سبق أن أوردنا نصها أن دعوى منع التعرض يتعين رفعها خلال سنة من الوقت الذى يحدث فيه التعرض ، فإذا كان التعرض أعمالا متعاقبة سرت مدة السنة من تاريخ أول عمل من هذه الأعمال يدل بوضوح أنه يتضمن معارضة لحيازة المدعى .

وفى حالة ما إذا كانت أعمال التعرض المتعاقبة قد حدثت مستقلة . بمعنى أن كل عمل منها يعد تعرضا قائما بذاته ، أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال ، وفى هذه الحالة فان مدة السنة تبدأ بالنسبة إلى كل دعوى منها منذ وقوع العمل الذى أنشأها ، وبالتالى فان سريان هذه المدة بالنسبة للدعوى الأخيرة يبدأ من وقت آخر فعل من أفعال التعرض المستقلة .

المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الأختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة » وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوى الحيازة من الخضوع

للقواعد العامة فى الاختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر .

المحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى :

لا جدال فى أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة تختص بها المحكمة الجزئية أو الإبتدائية حسب قيمتها وتقدر قيمتها وفقا لما تقضى به الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـــ بقيمة العين محل الحيازة ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فان كان العقار مبينا تقدر قيمته باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه . اما إذا كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل لقيمة الضريبة المربوطة عليه ، وتأسيسا على ذلك فان المحكمة الجزئية تختص بنظر الدعوى إذا كانت قيمة العقار وفقا للقواعد المتقدمة لا تجاوز مبلغ خمسة آلاف جنيه وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٢ مرافعات بعد تعديلها ، أما إذا زادت قيمة العقار عن خمسة آلاف جنيه فان الأختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية وفى حالة عدم فرض ضريبة على العقار محل الحيازة تولت المحكمة تقدير قيمته ولها أن تستعين فى ذلك بخبير وإذا تنكب المدعى الطريق السليم واقام دعوى منع التعرض امام القضاء المستعجل فان قضائه بعدم اختصاصه بنظرها يكون أمرا محتوما ويتعين عليه أن يقف فى قضائه عن هذا الحد ولا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية لان لم يتبق امامه مايصلح عرضه على القضاء الموضوعى .

الحكم الذى يصدر فى دعوى منع التعرض وحجيته :

إذا تبين للمحكمة أن المدعى محق فى دعواه فإنها تقضى بمنع تعرض المدعى عليه فى حيازته ويقتضى ذلك إزالة كل عمل مادى أو قانونى حال دون انتفاع الحائز بحيازته أو عرقل انتفاعه بها أو كان مؤديا لانكار حيازته ، فيقضى الحكم بهدم بناء قد أقيم أو اقامه بناء قد هدم ، وباعادة الشىء إلى أصله ، سواء كانت أعمال التعرض قد حدثت فى عقار المدعى أو فى عقار المدعى عليه أو فى عقار الغير فإذا أقام المدعى عليه حائطا فى طريق محمل بحق ارتفاق بالمرور للحائز منعه من المرور فان الحكم بمنع التعرض يقتضى بهدم هذا الحائط حتى يتمكن الحائز من المرور على النحو السابق على التعرض وإذا قام المدعى عليه بتسوير أرض يحوزها المدعى فان الحكم بمنع التعرض يقتضى إزالة هذا السور .

ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كانت أعمال التعرض عبارة عن اشغال عامة أقامتها الجهة الإدارية إذا كان هذا الحكم يترتب عليه الغاء قرار إدارى أو تعطيل تنفيذه كما بينا آنفا .

ولما كان قاضى الحيازة لا شأن له بالملكية ومحرم عليه بحثها لذلك كان من المتعين عليه أن يقضى بمنع التعرض حتى لو كانت الأوراق تنطق بأن كفة المتعرض فى دعوى الملكية أو دعوى

موضوع الحق هى الراجحة ، إلا أنه لتخفيف ما يترتب على ذلك من أضرار قد تحيق بالمدعى عليه أجازت محكمة النقض لقاضى الحيازة أن يمنحه أجلا لرفع دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق بحيث لا يجوز تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشيء لأصله إلا بعد انتهاء هذا الأجل ، كما أنها ترتب على رفع الدعوى ألا ينفذ الحكم إلا بعد أن تفصل محكمة الموضوع فى النزاع .

ولا جدال فى أنه يجوز لقاضى الحيازة أيضا ــ بناء على طلب المدعى ــ أن يحكم على المدعى عليه بتعويض عن الضرر الذى لحق المدعى نتيجة تعرضه وهذا التعويض لا يكون إلا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية إذ لا يتصور تأسيسه استنادا القواعد المسئولية المدنية لاننا سبق أن أوضحنا أن دعوى منع التعرض لا يجوز إقامتها إذا حدث التنازع على الحيازة بين طرفى العقد . ويجوز للمدعى أن يطلب التعويض عند رفع الدعوى مضمنا صحيفتها طلب منع التعرض وطلب التعويض كما يجوز ابدائه بعد رفع الدعوى كطلب عارض بمذكرة تقدم للمحكمة أو شفاهة أمام المحكمة وإثباته فى محضر الجلسة ويجوز للمدعى عليه أن يقيم دعوى فرعية ضد المدعى طالبا أن يقضى له ــ بعد رفض الدعوى ــ بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخاصمة المدعى له فى دعوى الحيازة ، كذلك يجوز له إلا يكتفى بطلب رفض الدعوى بل أن يطلب بدعوى فرعية القضاء بمنع تعرض المدعى له باعتبار أن حيازته هى القانونية وأن معارض المدعى له ماهى إلا إنكار لحيازته ويجوز له أن يضيف إلى هذا الطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء مخاصمة المدعى له وكذلك بسبب انكار حيازته .

وفى حالة ما إذا اقام المدعى عليه دعوى فرعية على سند من أنه هو الحائز للعقار بحث القاضى دفاع الطرفين فان تبين له أن حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعى قضى باستبقاء كل منهما لحيازته وبمنع التعرض الآخر له فى حيازته ، أما إذا أيقن أن الحيازتين متعارضتان فانه ينتقل للمفاضلة بينهما ويقضى لمن كانت حيازته أحق بالتفضيل على النحو الذى فصلناه آنفا (صـ ٢٩٠) ، أما إذا كانت الحيازتان متعادلتين ولم يتمكن من تفضيل احداهما على الأخرى جاز له أن يقضى بأن تظل الحيازة مشتركة بين الخصمين ، كذلك يجوز له أن يكلف الخصمين أو أحدهما بإقامة دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، وله فى هذه الحالة بناء على طلب أحد الخصوم أن يفرض الحراسة القضائية على العقار المتنازع على حيازته .

ولما كانت دعوى منع التعرض كما سبق أن كررنا دعوى موضوعية بحتة ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها متى أصبح نهائيا يكون حجة فيما فصل منه من الحقوق عملا بالمادة ١٠١/١ من قانون الاثبات فهو حجة على الخصوم بمعنى أنه لا يجوز لأيهما طرح ذات الطلبات من جديد على المحكمة بقصد الحصول على حكم جديد معدل للحكم الأول فإذا فعل تعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لان حجية الأحكام ليست من النظام العام فحسب كما قضت بذلك المادة ١٠١/٢ من قانون الإثبات بل أنها تسمو على قواعد النظام العام كما صرحت بذلك محكمة النقض فى أحكامها المتواترة .

ونلفت النظر إلى أن حجية الحكم الصادر فى الحيازة قاصر على موضوع الحيازة فقط فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعى فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق فان حكم الحيازة تزول عنه حجيته .

مراجع البحث :

١ ــ الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع صـ ٩٢١ وما بعدها .
٢ ــ التقادم للمستشار محمد عبد اللطيف صـ ٢٩١ وما بعدها .
٣ ــ الحيازة المدنية واثارها الجنائية للمؤلفين صـ ١٥٤ ومابعدها .
٤ ــ القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمؤلفين الطبعة الثالثة صـ ٣٧٥ وما بعدها .

أحكام النقض :

١ ــ التعرض الذى يصلح اساسا لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن رقم ٣٢ سنة ٢ ق)

٢ ــ إن كل مايوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون اساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا له حقا على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضا فى تلك الدعوى . فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضا قانونيا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض ، ويكون فى غير محله ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب .

(جلسة ١٩٥٢/١١/٦ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق)

٣ ــ إن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، يستوى فى ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه ، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها ، لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .

(جلسة ١٩٤٦/١١/١٢ طعن رقم ٣٥ سنة ١٥ ق)

٤ ــ إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى (عدم إقامة بناء على أرض اتفق فى عقد قسمة على تركها فضاء) . ومن أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق .

(جلسة ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٤٣ سنة ٧ ق)

٥ ــ لا وجه فى العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لما كانت مدد التقادم أو مواعيد السقوط لايسرى عليها كلها أحكام واحدة بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لايخضع لها البعض الآخر ، لم يكن بد عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة البواعث التى دعت إلى تعيين المدة فيها وفيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥)

٦ ــ إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذى صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة ، فلا يصح التمسك بها فى دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذى حصل له تعرض حديث من الغاصب والذى توافرت فى وضع يده الشروط القانونية .

(جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن رقم ٤٦ سنة ١٢ ق)

٧ ــ متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول فى وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته له فيها ، قد أوضح فى أسبابه التى تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطه بها ارتباطا وثيقا نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضا قانونيا ، فإنه لا حاجة له بعد ذلك إلى وصفه مرة أخرى فى منطوقه .

(جلسة ١٩٥٢/١١/٦ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق)

٨ ــ إن الشارع فى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى فبراير سنة ١٨٩٤ فى شأن الترع والجسور العمومية والمساقى الخصوصية ومايتعلق بها قد رأى ــ مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقى من تعدى أحد المنتفعين بها بغير حق إضراراً بجيرانه ــ أن يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإدارية إيثاراً للسرعة التى تقتضيها الحال . وإذن فهذه الجهات تكون مختصة هى والمحاكم بالفصل فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بذلك ، والشكوى التى تقدم إلى إحدى هذه الجهات متضمنة طلب منع التعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض .

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ ق)

٩ ــ إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة اليد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد ، كان هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض بقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور اما قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا

يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه ـ هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصا لموضوع منع التعرض .

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ ق)

١٠ ـ المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض . فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجرا ، ورأت المحكمة قبول الدعوى ، وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد الدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى ، فإن هى اكتفت بقولها أن التغيير فى سبب وضع اليد غير محظور قانوناً على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ طعن رقم ١٣٦ سنة ١٤ ق)

١١ ـ متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة فضاء مملوكة لآخر أقام عليها « جراجا » مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسده هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه . وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فان فى هذا وحده مايكفى لاقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض اما ما استطرد اليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشىء حقا يكتسب صفة الارتفاق فهو تزيد لا يضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار اليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد هذا النعى يكون غير منتج .

(الطعن رقم ١٣٨ سنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤)

١٢ ـ متى كان الحكم الإبتدائى قد قرر أن للطاعن حق إرتفاق يبيح له الارتكاز على حائط منزل المطعون عليه واستعمال تخزان المياه استنادا إلى أن هذا الحق قد إستمده من المالك الأصلى لأرض الطاعن ومنزل المطعون عليه (رب الأسرة) وكان هذا التقرير لم يكن من الحكم فى صدد الفصل فى موضوع حق الارتفاق ذاته وانما ليستمد منه التدليل على نفى حصول التعرض الذى نسبه المطعون عليه إلى الطاعن فى العقار محل النزاع . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ الغى الحكم الإبتدائى وقضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه قد نفى قيام حق الارتفاق الآنف ذكره وقرر أن الطاعن قد تعرض للمطعون عليه فى تاريخ لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى وكانت الدعوى بوصفها القانونى هى من دعاوى الحيازة التى لا يصح فيها الإستناد إلى ثبوت حق الارتفاق أو عدم ثبوته . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على عدم ثبوت حق الارتفاق للطاعن مغفلا الرد على ما استند اليه الحكم الإبتدائى فى تقريره بعدم حصول تعرض من

الطاعن للمطعون عليه ، ودون أن يحقق حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظهرها ودون أن يبين العناصر الواقعية التى استخلص منها حصول التعرض ، وأن حيازة المطعون عليه قد توافرت شروطها القانونية . فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان لفقده الأساس القانونى الذى يتعين أن يقام عليه . مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٥٣ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤)

١٣ ــ استفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة لمطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك .

(الطعن رقم ٣٦ سنة ١ ق ، و ٢٦ ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٨)

١٤ ــ وضع اليد واقعة مادية. العبرة فيه هى بما يثبت قيامه فعلا . فإذا كان الواقع يخالف ماهو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ماهو غير حاصل ، وإذن فلا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق .

(الطعن رقم ١١٩ سنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٥٠/٦/١٥)

١٥ ــ إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلا سائغا من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرناً عمومياً ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحا قانونا ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد . كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لايمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك .

(الطعن رقم ٦٥ سنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٤٤/٣/٩)

١٦ ــ إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك فيجب على المحكمة فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد وأهمها أن يكون بنية التملك وخصوصا إذا ماقام نزاع جدى حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعى على أرض النزاع إنما كان باعتباره مستأجرا كما تدل عليه شهادة الشهود والإيصالات التى تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة إن ايجار الخفية لايكون سببا لحرمان واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هى التى حملته على أن يدفع الأجرة ، وذلك دون أن تفصل فيما إذا كان وضع

يد المدعى هو بصفته مالكا أو بصفته مستأجرا تاركة ذلك ــ على حد قولها ــ لمحكمة الملكية فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٩ سنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٤٥/١/١٨)

١٧ ــ إذا كان الطاعن أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة وفصلت فيها المحكمة على ذلك الأعتبار الأول ، فلا يلتفت لما ينعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيازة ، التى أوردتها المحكمة فى حكمها استطرادا منها لاستيفاء البحث ، لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ماقرره من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه .

(الطعن رقم ٣١ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٥)

١٨ ــ وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز ، فلا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف على تسليم خصمه له بالشركة .

(الطعن رقم ٦٢ سنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١١)

١٩ ــ للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع .

(الطعن رقم ١٧٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)

٢٠ ــ للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته وإذن فمتى كان الثابت أن المدعى هو الذى استلم الأطيان موضوع الدعوى واستمر حائزا لها حيازة هادئة ظاهرة وزرعها بواسطة مستأجر حتى نازعه المدعى عليه فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فانه يكون للمدعى أن يدفع تعرض المدعى عليه له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته .

(الطعن ٢٢٤ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦)

٢١ ــ يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة (٢٧٥) للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه .

(الطعن رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧)

٢٢ ــ إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الانتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباق مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له ــ إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها ــ أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى اتخاذ مايراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه .

(الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ ق ــ جلسة ١٩٤٣/٣/٢٥)

٢٣ ــ إن القانون قد جعل لكل ذى يد على العقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتض ــ لما كان ذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى فإن وقع من بعض الشركاء فى العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . واذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكة فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٠٩ سنة ٢٢ ق ــ جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٢٤ ــ تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة للوقف هو عمل من الأعمال القانونية وهو لا يكفى لتوافر الركن المادى لحيازة الجزء المتنازع عليه من هذه الأطيان بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلى على هذا الجزء . فإذا كان الثابت من تقرير الخبير على ماجاء أسباب الحكم أن شخصا آخر غير مستأجر تلك الأطيان هو واضع اليد ماديا على الجزء المتنازع عليه وأنه لم يكن يدفع عنه إيجارا لناظر الوقف ولا للمستأجر منه فان القول بان ناظر الوقف كان يضع يده على هذا الجزء لمجرد أنه يدخل فيما كان يؤجره للغير دون التثبت من وضع اليد الفعلى هو استدلال غير سائغ قانونا إذ العبرة بوضع اليد الفعلى لا بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .

(الطعن رقم ٨٩ سنة ٢٣ ق ــ جلسة ١٩٥٧/٣/١٤ س ٨ ص ٢٢٥)

٢٥ ــ لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لاعلى الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة

بنية التملك ــ ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ــ أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .

(الطعن رقم ٣٩٣ ق ــ جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦)

٢٦ ــ وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك .

(الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٢٣ ق ــ جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦)

٢٧ ــ إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه فى الطريق موضوع النزاع وكذلك بازالة البناء الذى اقامه فيه المدعى عليه إذ لم يرفع فى خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للتمدعى فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق بل يجعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس فى هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات . ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة « فى دعوى منع التعرض » تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق .

(الطعن رقم ٤٠ سنة ٢٤ ق ــ جلسة ١٣/١٩٥٨/٢ س ٩ ص ١٤٩)

٢٨ ــ إن الحكم الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ بندب الخبير قد جاء به عن الإتفاق المعقود بين الطاعن والمطعون عليه بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أن التفسير الصحيح لهذا الإتفاق هو أنه لا يعدو التصريح للمستأنف عليه (الطاعن) ببناء سلم من البتن المسلح بدلا من سلمه الخشبى القديم وعلى ألا يتعدى ذلك حدود ملكه أى ملك المستأنف عليه فإذا دعت الضرورة الفنية عند انشاء السلم الجديد فى الحدود سالفة البيان إلى إقامة مبان تسنده فان هذا يكون امرا يتطلبه العمل الفنى لزوما وأنه إذا أقيم عامود فى أرض الممر فيكون للمستأنف (المطعون عليه) الحق فى حالة عدم لزومه فى إزالته ... ولا يكون مؤدى هذا أن المستأنف قد تنازل عن حق الإرتفاق بالمرور الذى يدعى به إلا إذا كانت الضرورة الفنية لانشاء السلم الجديد لمنزل المستأنف عليه وفى حدود ملكه تستدعى القيام بعمل انشاءات جديدة لقيام هذا السلم فى أرض الممر ففى هذه الحالة وحدها ولو ترتب عليها تعطيل الانتفاع بحق المرور المدعى به فان هذا يكون سببه ومرده للاتفاق المحرر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وقد جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الشأن قوله « إنه يتضح من ذلك الإتفاق أن النزاع كان ناشئا بين الطرفين بسبب اعتداء المستأنف عليه (الطاعن) على حق المستأنف (المطعون عليه) فى الإرتفاق الواقع بين منزليهما ولم

يكن له باى حال من الأحوال شأن بملكية ذلك الممر كما لم تكن هذه الملكية محل اعتبار وقتئذ بين الطرفين . ويدل على ذلك أن المستأنف ارتضى أن يشيد المستأنف عليه سلمه الجديد مكان السلم الخشبى القديم حتى يظل بذلك حقه فى الإرتفاق سليما غير منقوص إلا إذا دعت الضرورة الفنية بعد مراعاة الشرط السالف الذكر اقامة عامود فى ارض الممر ففى هذه الحالة يجوز انتقاص حق الإرتفاق بقدر هذه الضرورة ولا يغير من هذا النظر مانص عليه فى عقد الصلح من أنه لا يجوز للمستأنف عليه انشاء مبان أو إنشاءات خارج حدود ملكه ثم القول بعد ذلك أنه طالما أن الخبير أثبت فى تقريره أن الممر مملوك للمستأنف عليه فانه لا يكون مخالفا للارتفاق المبرم بينه وبين المستأنف ذلك أن النزاع لم يكن بصدد ملكية الممر وإنما كان بصدد الإرتفاق المقرر عليه إذ لا يسوغ من ناحية القول بأن المستأنف اشترط أن يكون السلم الجديد محل السلم القديم أى خارج حدود الممر وفى الوقت نفسه صرح للمستأنف عليه بالبناء فى ... ومن ناحية أخرى فانه يمكن حمل هذا القول إلى ملك المستأنف عليه الغير محمل بأى حق من حقوق الإرتفاق » وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه فى اعمال الإتفاق المؤرخ فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ لا مخالفة فيه لما اعتمده الحكم الصادر بندب الخبير تفسيرا للاتفاق المذكور إذ أن هذا الحكم وإن قطع فى أسبابه بان الإتفاق المشار إليه يجيز للطاعن إقامة ما تقتضيه الضرورة الفنية من الأعمدة اللازمة لاستناد السلم على أرض الممر إلا أنه قد اعتبر أن حق الطاعن فى ذلك مشروط فى الاتفاق بأن يكون بناء السلم ذاته فى حدود ملك الطاعن فإذا ما انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن وقد أقام السلم على أرض الممر يعتبر مخالفا لما هو مشروط فى الإتفاق من أن يكون بناء السلم خارج أرض الممر اعتبارا بأنه لم يسمح له بشغل الممر إلا بالأعمدة اللازمة فنيا لاستناد السلم وبأن أرض الممر وإن كانت تدخل فى ملك الطاعن إلا أن المقصود بملكه المسموح له ببناء السلم فيه إنما هو الملك غير المحمل بأى حق من حقوق الإرتفاق فان الحكم المطعون فيه إذ جرى بذلك وأسس عليه قضاءه بعدم أحقية الطاعن طبقا للاتفاق فى إقامة المنشآت التى أقامها على أرض الممر لا يكون قد خالف الحكم الصادر بندب الخبير فى شيء ــ ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى ذلك الخصوص فى غير محله .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ الجزء الثالث صـ ١١١٢)

٢٩ ــ وحيث أن النعى مردود فى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى توفير حيازة المطعون عليه لإرتفاق المرور والمطل على الممر قد أورد فى اسبابه عن فعل التعرض « أنه لما كان الثابت من تقرير مكتب الخبراء أن المستأنف عليه (الطاعن) أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر فانه يكون والحالة هذه قد خالف البند الأول من عقد الإتفاق المؤرخ فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الذى ألزمه بالبناء مكان السلم القديم وبالتالى فانه يعتبر متعرضا للمستأنف (المطعون عليه) » وهذا الذى أثبته الحكم حسبه بيانا لفعل التعرض الذى يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، أما ما استطرد اليه الحكم بعد ذلك من أن فعل التعرض قد ترتب عليه

انتقاص انتفاع المطعون عليه بما فى حيازته من ارتفاق المرور والمطل فلا يعدو أن يكون تزيدا لا يعيب الحكم مايكون قد شابه من خطأ فيه .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ الجزء الثالث ص ١١١٢)

٣٠ ــ إن مناط عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى دعاوى الحيازة وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية قبل تعديله بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ هو أن تكون الدعوى التى صدر فيها الحكم محل الطعن من دعاوى الحيازة التى يختص القاضى الجزئى بنظرها والحكم فيها إبتدائيا طبقا للفقرة (١) من المادة ٤٧ من قانون المرافعات فإذا لم تكن الدعوى فى حقيقتها من تلك الدعاوى فإن قضاء محكمة الاستئناف فى استئناف الحكم الصادر فيها لا ينطبق عليه الحظر من الطعن الوارد فى المادة الخامسة سالفة الذكر ، لما كان ذلك وكان الفصل فى جواز الطعن وعدم جوازه فى هذه الحال يتوقف على معرفة التكييف الصحيح للدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن لمحكمة النقض فى سبيل الفصل فى هذه المسألة الأولية أن تراقب محكمة الاستئناف فى تكييفها للدعوى وأن تعطى هذه الدعوى ماترى أنه وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بالوصف الذى اسبغته عليها محكمة الاستئناف إذ أن الأخذ بتكييف تلك المحكمة ــ على علته ــ يؤدى إلى حرمان المحكوم عليه من حقه فى الطعن فى الحكم فى حالة خطئها فى تكييف الدعوى بأنها من دعاوى الحيازة ــ ولما كان البادى من صحيفتى دعوى المطعون ضدهم واوراقها أنهم كانوا يستأجرون الأرض محل النزاع من وزارة الأوقاف وأن هذه الأرض قد آلت إلى وزارة الاصلاح الزراعى بطريق الاستبدال عملا بأحكام القانون ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأنه إستنادا إلى المادة الثانية من هذا القانون التى تقضى بأن تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعى الأراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى فقد أصدرت تلك اللجنة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قرارها رقم ٤٢ بتوزيع هذه الأرض على من رأت توزيعها عليهم ممن ينطبق عليه نص المادة التاسعة من قانون الاصلاح الزراعى المشار اليه ولم يكن المطعون ضدهم من بين من شملهم هذا التوزيع كما أصدرت اللجنة أيضا فى نفس التاريخ قرارها رقم ٤١ بالغاء عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم استنادا إلى الحق المخول لها من المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى آنف الذكر حتى يمكن تنفيذ عملية التوزيع بعد إخلائهم الأرض ، ولما شرعت الوزارة الطاعنة فى تنفيذ القرارين الإداريين المذكورين أقام المطعون ضدهم عليها الدعويين بطلب منع تعرضها لهم فى تلك الأرض تأسيسا على أن الوزارة الطاعنة سبق أن قررت توزيع هذه الأرض عليهم واتخذت الاجراءات اللازمة لبيعها لهم وأن تنفيذ التوزيع الجديد يعتبر تعرضا لهم فى حيازتهم يجوز لهم دفعه بدعوى منع التعرض ، ولما كان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من

قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو إلغائه ــ لما كان ذلك وكانت دعويا المطعون ضدهم تهدفان إلى منع تعرض الوزارة الطاعنة المستند إلى الأمرين اللذين أصدرتهما الهيئة العليا للاصلاح الزراعى تنفيذا لما تقضى به المادة الثانية من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقا للمصلحة العامة التى يبتغيها قانون الإصلاح الزراعى فإن الدعويين المذكورتين تخرجان قطعا عن ولاية المحاكم وبالتالى لا تكونان من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات ــ وترتيبا على ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة استئناف طنطا فى استئناف الحكمين الصادرين فى هاتين الدعويين لا ينطبق عليه الحظر من الطعن الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وبالتالى يكون الطعن فيه بالنقض جائزا أخذا بالأصل العام باعتباره حكما صادرا من محاكم الاستئناف ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم جواز الطعن .

(نقض ١٩٦٦/١٢/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ الجزء الثالث صـ ١٧٦٣)

٣١ ــ لما كان الحكم المطعون فيه اعتبر الدعوى من دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها والفصل فيها إبتدائيا لأن سد المطلات والمناور هو فعل التعرض للحيازة المطلوب إزالته . وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك لأن ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل حصول التعرض . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه على النحو السابق بيانه قد صدر فى إستئناف دعوى من دعاوى الحيازة التى يختص قاضى المواد الجزئية بنظرها فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

(نقض مدنى ١٩٦٧/٢/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ الجزء الأول ص ٢٩٧)

تعليق :

يتعين ملاحظة أن دعوى الحيازة فى ظل قانون المرافعات الحالى لاتدخل فى الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى وقد شرحنا هذا الأمر بتفصيل فى تقدير دعاوى الحيازة فيرجع إلى هذا البحث فى موضعه .

٣٢ ــ وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على ما قرره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو إلا عقد إيجار مدنى ، إذ لا يتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وإنما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل أجر معين ، وهذا المسكن ليس مرفقا عاما أو ملحقا بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك

المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن تهدف التعاقد ، إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة . لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطويا على إلغاء أمر إدارى ، كما أن البادى من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للأمر الإدارى ، ويكون ماقام به المستأنفان إن هو إلا عمل عدوانى يتعين القضاء بمحو أثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ سنة ١٩٥٥ على أن « لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق » وتنص فى المادة الثالثة على أنه : « يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإدارى ولو كان شغله سابقا على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذى من أجله أعطى السكن » فقد دل على أن المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتى تخصصها جهة الإدارة لسكنى موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة إختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم إختصاص المحاكم العادية وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(نقض مدنى ١٩٧٣/٣/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ الجزء الأول ص ٤٣٥)

٣٣ ـ إنه وإن كان الطاعن قد حدد دعواه بأنها دعوى منع تعرض تقوم فى أساسها على الحيازة المادية ، إلا أن الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ينسب إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث مشاركتهما للمطعون ضدها الأولى فى التعرض لحيازته وذلك باجراء تعديل فى بيانات عقد البيع المسجل ـ ولذلك ضمن طلباته طلبا للحكم بالغاء هذا التعديل الذى أجرته مأمورية الشهر العقارى التى يمثلها المطعون ضده الثالث بالإشتراك مع وزارة الأوقاف المطعون ضدها الثانية . وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الفصل فى هذا الطلب رغم عدم تنازله عنه فقد نعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم بالخطأ الذى يستوجب نقضه ، ومن ثم فقد أضحى المطعون ضدهما الثانى والثالث خصمين حقيقين فى الدعوى ، ويتوافر لدى الطاعن مصلحة فى إختصامهما فى هذا الطعن .

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ صـ ١٣١)

٣٤ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ صـ ١٣١)

٣٥ ـ أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها إحتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة .

(حكم النقض السابق)

٣٦ ـ إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠ إدارى الخليفة ، وإقامة الدعوى رقم ٢٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة ، وقد انتهت هذه الاعمال بصدور حكم استئنافى فى ١٩٧٠/٥/٣١ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى الى المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين قاما بإجزاء تصحيح فى ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هى ٢٢٥ مترا مربعا وليست ٢٦٥,٥ مترا مربعاً وكان هذا الأجراء يتضمن

إعتداء جديدا على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها ــ وينشيء له حقا فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٩٧١/٥/١٨ . وإذ أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون إقامها فى الميعاد القانونى

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ صـ ١٣١)

٣٧ ــ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن إقامة المطعون عليه الأول ملحقا للكشك موضوع النزاع بتوسعة طوله لا تعتبر تعرضا لحيازة الطاعن لأنها لم تؤثر على سعة الممر المقام به الكشك والمؤدى إلى مدخل فندق الطاعن ، وإذا كانت دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيازة فإن مجرد تحقق التعرض فيها يكفى لقبول هذه الدعوى ، غير أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن النعى صحيح ، ذلك أن دعوى منع التعرض إنما ترمى إلى الحيازة والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها تتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن ما قام به المطعون عليه الأول من زيادة طول الكشك محل النزاع وتوسعته لم يؤثر على سعة الممر آنف الذكر أو يعوق استعمال الطاعن له رغم ما فى ذلك من منازعة فى حيازة الطاعن ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى اسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٢/١١/١٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى صـ ٩٣١)

٣٨ ــ إن المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن « من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض » ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض والا كانت غير مقبولة ومن ثم فان المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون والنعى عليه يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى صـ ١٠٥٩)

٣٩ ــ وحيث أن التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادى أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض

مع حق واضع اليد فيكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيازة ليكون هناك تعارض واقع من المدعى عليه فلا يشترط أن يكون ظاهرا أو حصل علنا ، وإنما يكفى أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التى يجوز له رفع الدعوى خلالها كما وأن استخلاص واقعة التعرض فى وضع اليد على النحو السابق وعلم المدعى بها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله سنده من الأوراق وأنه إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه استخلاصه من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا أنه قد صدرت من المطعون ضدهما أعمال تعرض لحيازة الطاعنين ترابطت وتتابعت وأن التعرض قد حصل للطاعنين فى تاريخ سابق على تاريخ تقديمهم صحيفة الاشكال رقم ٥٥٩ سنة ١٩٧٩ ديرب نجم قلم كتاب المحكمة فى ١٩٧٢/٩/٢٥ والمرفوع منهم بطلب وقف تنفيذ عقد البيع المشهر رقم ٤٢٧٤ سنة ١٩٧٢ الذى نما إلى علمهم أن المطعون ضدها الثانية باعت بمقتضاه إلى المطعون ضدها الأولى أرضا غير مملوكة لها وأنها مملوكة لهم بما مفاده أن التعرض للطاعنين فى حيازتهم لهذه الأرض حصل لهم بمقتضى هذا العقد السابق فى تاريخه على تاريخ تقديم صحيفة الاشكال سالف الذكر وأن علمهم بهذا التعرض قد أصبح محققا فى هذا التاريخ وأنه وان كانت واقعاته قد تعاقبت بعد ذلك فان العبرة بالتاريخ الذى بدأ منه وبتاريخ علم الطاعنين به وأنهم لم يرفعوا الدعوى الحالية بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب فى ١٩٧٤/٤/١٤ إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ حصول التعرض وعلمهم به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون وأقام قضاءه على أسباب سائغة وكافية لحمل قضاءه والنعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى صـ ١٠٥٩)

٤٠ ـــ وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن مدة السنة التى يتعين إقامة دعوى منع التعرض خلالها هى مدة تقادم تسرى عليها قواعد الانقطاع وأنهم قد تمسكوا بوضع يدهم وملكيتهم للأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب فى الإشكال رقم ٤٣ سنة ١٩٧٣ ديرب نجم المرفوع من المطعون ضدهما والذى أعلنت صحيفته لهم بتاريخ ١٩٧٣/٧/١٠ . وكانت صحيفة دعوى منع التعرض قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٧٤/٤/٤ فانه ينقطع التقادم لصالحهم وتعتبر الدعوى قد أقيمت فى الميعاد وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه من المقرر أن الدفع بالتقادم أو انقطاعه أو سقوطه من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ودفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف أنهم لم يتمسكوا بهذا الدفع أو الدفاع ولم يقدموا الدليل على تمسكهم به

أمام محكمة الموضوع أو الدليل على التاريخ الذى حصل فيه ذلك التمسك على فرض حصوله بما يعتبر النعى به سببا جديداً يخالطه واقع لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى به غير مقبول .

(حكم النقض السابق)

٤١ ـــ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء النقض أنه إذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكماً ابتدائياً فإنها لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما ورد من الأدلة ما دامت الأسباب التى أقامت عليها حكمها كافية لحمل قضائها كما أنه من المقرر أيضا أن البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل القرار ، كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به . وكان من المقرر كذلك أنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهى مطلات مقابلة لا منحرفة ـــ لأن هذه هى التى لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالالتفات عنها إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج وإذن فلا شك أن لذلك الجار الحق فى سد تلك الفتحات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير من أن الفتحات محل النزاع التى أجراها الطاعن بمنزله الملاصق لمنزل وأرض المطعون ضدها تطل مباشرة على ملكها عند الحد الفاصل بين العقارين ودون ترك المسافات المقررة قانونا وإنها لذلك تعد مطلات مقابلة للمطعون ضدها وليست مواجهة للطريق العام ومن ثم فإن الطاعن يكون بإقامته لها قد اعتدى على حق مشروع للمطعون ضدها وإذ انها وقد أقامت على أرضها منزلاً وتركت جزء منها كممر خاص لها فإن من حقها إلزام جارها ـــ الطاعن ـــ بالقيود التى ترد على حق الملكية ، وإذ كان الثابت فضلاً عن ذلك أن ترخيص البناء الصادر للطاعن قد منعه من فتح تلك المطلات فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى من كل ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بسد المطلات فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٣/٥/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجزء الثانى صـ ١١١٦)

٤٢ ـــ وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضدها رفعت دعواها ابتداء بطلبى سد المطلات ومنع التعرض وإذ قضى الحكم الابتدائى برفض دعواها بشقيها إلا أن استئنافها للحكم وطلباتها فيه جاء منصباً على الشق الخاص بسد المطلات فقط دون منع التعرض الذى أضحى الحكم فيه نهائياً ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بإلغاء الحكم الابتدائى وبمنع التعرض فإنه يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم نهائى سابق فضلاً عما له من حجية تعارض طلب سد المطلات وتحول دون إجابته .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها ضمنت أسباب استئنافها للحكم الابتدائى النعى على ما ساقه تبريراً لقضائه برفض طلب منع التعرض من القول بأنه ينصرف إلى المنافع المتروكة والتى أصبحت فى حكم الطريق العام مدللة على خطئه فى هذا الصدد وهو ما خلصت منه إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف ، وإذ كان قضاء الحكم فى هذا الشق من الطلبات محل نعى المطعون ضدها فى صحيفة الاستئناف فإن النزاع بشقيه يكون بالتالى مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ، ولما كان من المقرر أنه إذا كان النزاع الذى حسمه الحكم لا يقبل التجزئة فإن الطعن يكون منصباً على الحكم بأكمله وكانت طلبات المطعون ضدها بشقيها مما لا تقبل التجزئة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسد المطلات وبعدم التعرض لا يكون قد شابه تعارض أو خالف حجية الحكم السابق ، ومن ثم يكون النعى عليه بما ورد فى هذا السبب غير صحيح .

(نقض ١٩٨٣/٥/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجزء الثانى صـ ١١١٦)

٤٣ ــ اذ لم يستلزم القانون لاسباغ الحماية لحائز العقار أن يكون المتعرض سيء النية فلا على الحكم أن هو لم يعرض لبحث نية الطاعن اذ أن أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

٤٤ ــ أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض .

(الطعن رقم ١١٧١ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

٤٥ ــ النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض فى خلال السنة التالية من وقوع التعرض والا كانت غير مقبولة . فانه وان كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسرى عليه تقادم أو انقطاع الا أن رفع الدعوى فى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى أذ أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه اجزاء من اجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت الاجراءات أمام المحكمة التى أحالتها .

(الطعن رقم ١٧ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

مادة ٤٤

٤٦ ــ المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية وضع يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧/١٩٥٧ ، ٣٩/١٩٥٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما اذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق .

(الطعن رقم ١٠٨٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٤٧ ــ من الواجب ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعنين بملكية الدولة لأطيان النزاع وعدم جواز تملكها بالتقادم لبيان مدى حق المطعون عليها فى كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم وبالتالى جواز حماية وضع يدها عليها بدعوى منع التعرض على سند من القول بأنه تمسك بأصل الحق مما لا يجوز التحدى به فى دعاوى الحيازة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢ سنة ٣٥ الجزء الثانى صـ ٢٠٥٣)

٤٨ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لرفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة ــ وهو طريق سهل ــ وطريق دعوى الحق ــ وهو طريق صعب ــ فاختار الطريق الصعب لحماية الحيازة ــ وهو المطالبة بأصل الحق ــ يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازة .

(نقض ١٩٨٤/٥/١٣ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ قضائية)

٤٩ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ الى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى من حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم .

(الطعن رقم ١٦٢٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣)

٥٠ ـ للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك .

(الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

٥١ ـ مدة السنة اللازمة لرفع دعوى الحيازة . مدة تقادم . مؤدى ذلك . سريان قواعد وقف وانقطاع التقادم المسقط عليها .

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ قضائية)

٥٢ ـ دعوى الحيازة لا تتسع لبحث واقعة الاحتجاز المدعى بها (احتجاز أكثر من مسكن) بعد أن خلص الحكم صحيحا إلى نفى واقعة التعرض ولا على الحكم المطعون فيه إذ هو أغفل الرد على دفاع الطاعنات بهذا الخصوص .

(نقض ٨٩/١٢/١٣ طعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق)

٥٣ ـ الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة لا حجية لها فى دعوى المطالبة بالحق لإختلاف الموضوع والسبب .

(نقض ٨٩/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ ق ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ سنة ٣٢ ص ٣٧٧) .

٥٤ ـ اختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بدعوى الالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار الادارى . مادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة . التعرض المستند الى أمر ادارى لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنعه . علة ذلك . الحكم فى الدعوى يترتب عليه حتما تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم . مؤدى ذلك . وجوب الالتجاء الى القضاء الادارى .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ قضائية)

٥٥ ــ دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى رافعها . لازم ذلك . وجوب أن يكون العقار محلها جائز تملكه بالتقادم . مقتضاه .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٦ ــ حيازة حق المضرور التى تتيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض . شرطها أن يكون متعدية لا مجرد رخصة ولا على سبيل التسامح . تمسك الطاعن بأن مرور المطعون ضده فى أرضه كان على سبيل التسامح . اغفال الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور .

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية)

٥٧ ــ وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضاً أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفاً فيه . لا حجية للأحكام إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية . مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٨ ــ التعرض الذى يصلح أساساً لرفع دعوى الحيازة . ماهيته . عدم جواز رفع دعوى منع التعرض بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين أو التحلل منه . مؤداه . وجوب الاستناد الى دعوى العقد .

(نقض ١٩٩١/١١/١٩ طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٥ قضائية)

٥٩ ــ لا تثريب على المحكمة اثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية لشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق)

٦٠ ــ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . لا حجية له فى دعوى الملك . مايقرره الحكم بشأن توافر اركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل فى اصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائية)

قاضى الحيازة الموضوعى ولايته تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه :

اذا أقام الحائز دعوى منع تعرض أو دعوى استرداد حيازة موضوعية فان له أن يطلب ازالة الأفعال المادية ألتى اجراها المدعى عليه فى العقار وتجيبه المحكمة لطلبه ، وأساس ذلك أن القضاء

بها من قبيل اعادة الحال الى ماكانت عليه وأن من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب اعادة العقار إلى أصله بأن يطلب ازالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بازالة ما أقامه من مبان أو باعادة ما هدمه منها .

أحكام النقض :

لما كان من المقرر فى قضاء المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لازالة الأفعال الى المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال الى ماكانت عليه ، وكان من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار الى أصله بطلب ازالة مايحدثه المتعرض من تغيير سواء بازالة ما يقيمه من مبان أو باعادة مايهدمه منها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ المنتزه بوقف التنفيذ قد انصب على الحكم فى الدعوى رقم ٣٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية ، ولم ينصب على الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية بتأييده ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتد بحجية هذا الحكم الأخير برد حيازة أرض النزاع الى المطعون ضدها وحقها فى طلب ازالة المبانى التى أقامها الطاعنون ــ المتعرضون ــ باعتباره اثراً من أثار ذلك الحكم باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل سلب الحيازة منها يكون قد اصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثانى ص ١٨٩٠)

تعقيب :

لم يذكر الحكم صراحة الدعوى الموضوعية إلا أن ذلك مستفاد مما هو مقرر بأن القاضى المستعجل لا يحكم باعادة العقار الى اصله .

ثالثا : دعوى وقف الأعمال الجديدة

هى التى عرفها المشرع فى المادة ٩٦٢ مدنى بقوله :

١ ــ « من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ، وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، كان له أن يرفع الأمر الى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط الا تكون قد تمت ، ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ ــ وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة ، تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لازالة هذه الأعمال كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى لمصلحته » .

مادة ٤٤

ووفقا لما ورد بهذه المادة فانها دعوى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز فى حيازته فالغرض منها ليس منع تعرض وقع بالفعل ولكن تفادى التعرض قبل حصوله ولذلك فهى دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وانما محتملة فقط ومثلها حالة ما اذا شرع جار فى بناء حائط فى ملكه لو تم يترتب عليه حجب الضوء عن مطل فى عقار جاره أو قيام جار بالبناء فى نهاية ملكه وفتح مطلات على عقار جاره دون أن يترك المسافة القانونية التى حددها المشرع فى القانون المدنى أو فى قوانين المبانى لأن فتح المطلات على هذا النحو يعد تعرضا للجار واستمراره يكسب فاتح المطلات حق ارتفاق على أرض جاره بالمدة الطويلة المكسبة للملكية ، ذلك أن قوانين المبانى تحدد عادة ابعادا ومسافات للمناور التى يفتح عليها مطلات تزيد عن تلك التى بينها المشرع فى القانون المدنى ولا جدال فى أن منشىء البناء ملزم بمراعاة هذه القيود وهى قيود آمرة متعلقة بالنظام العام فاذا فتح شخص مطلات على منور غير مستوف الابعاد القانونية وكان المنور متصلا بأرض فضاء للجار فان استمراره ذلك يؤدى الى اكتسابه مطل قانونى على أرض الجار وفقا لما حدده قانون المبانى من اتساع ومن ثم فان البدء فى البناء على هذا النحو يعتبر فى حالة استمراره تعرضا لحيازة الجار الذى يجوز له أن يلجأ لدعوى وقف الأعمال الجديدة .

ولم يتقيد المشرع بمعيار معين يحدد فيه ماهية الأعمال الجديدة التى تنذر بخطر يهدد حيازة المدعى عند تمامها حتى يقضى القاضى بوقفها ، اذ يتعين عليه أن يبحث كل حالة على حدة وأن يقدر مدى خطورة العمل فاذا ماتبين له من الظروف ومن الملابسات المحيطة بالدعوى أن هذا العمل قد يهدد حيازة المدعى وجب عليه أن يأمر بوقفه ، أما اذا أجمعت القرائن بأنه ليس ثمة خطر يهدد حيازة المدعى عند تمام هذا العمل قضى برفض الدعوى .

شروط الدعوى :

يشترط أن يتوافر فى الحائز نفس الشروط التى يتعين توافرها فيه فى دعوى منع التعرض فيجب أن يكون حائزاً للعقار وأن تكون حيازة اصيلة لا عرضية ، وأن تكون خالية من العيوب أى حيازة مستمرة وعلنية وهادئة وغير غامضة ، واذا كانت الحيازة ترتكن الى عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الادارة ، فانها وان كانت تعتبر عرضية بالنسبة الى المالك المتسامح أو الى جهة الادارة التى أصدرت الترخيص ، الا أنها تعتبر أصيلة بالنسبة لمن عداهما ويجوز للحائز أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وقد استثنى المشرع من ذلك المستأجر فاجاز له فى المادة ٥٧٥ مدنى أن يرفع ضد الغير وباسم المؤجر جميع دعاوى الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ويتعين أن تستند دعوى وقف الأعمال الجديدة ــ باعتبارها من دعاوى اليد ــ الى الحيازة لا الى عقد ، فاذا كان هناك عقد يربط طرفى النزاع ، وكان ايقاف الأعمال الجديدة مما يدخل فى نطاق هذا العقد ، فانه يتعين على المدعى فى هذه الحالة أن يلجأ الى الدعوى التى يخولها له العقد

طالبا الزام المدعى عليه بتنفيذ شروطه وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أى دعوى أخرى من دعاوى الحيازة ، وترتيبا على ذلك جرى القضاء على أنه اذا قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون استعمال المستأجر بالعين المؤجرة أو تقلل من انتفاعه بها ، كما اذا أحدث بها أو بملحقاتها بناء أو تغييراً يخل بالانتفاع بها ، فانه يجوز للمستأجر أن يخاصم المؤجر ويطلب الزامه بوقف مايجريه من هذه الأعمال مستندا فى ذلك الى عقد الايجار والذى يلزمه بالامتناع عن التعرض المادى له وفق ماتقضى به المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى . أما اذا أقام المستأجر دعواه ضد المؤجر وركن الى الحيازة فان دعواه يكون مصيرها الحتمى القضاء بعدم قبولها باعتبار أن حيازته عرضية لاتصلح لرفع أى دعوى من دعاوى الحيازة .

ويتعين أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة على الأقل ، ويصح له سواء كان خلفا عاما أما خاصا أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه ، ولا يشترط فى الحائز أن يكون حسن النية فليس هناك مايمنع الحائز سيء النية من الالتجاء إليها .

ويتعين أن يتوافر فى الأعمال التى يطلب وقفها بالدعوى شرطان أولهما أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم ، ويجب أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لنتج عنها تعرض فعلى لحيازة المدعى والشرط الثانى أن تكون الأعمال التى بدأها المدعى عليه قد حدثت فى عقاره هو ، ذلك أن الأعمال لو بدأت فى عقار المدعى أو الغير لنشأ عنها تعرض حال لا مستقبل ، وهو ما يترتب عليه أن الدعوى التى يتعين رفعها هى منع التعرض لا وقف الأعمال ، اللهم الا اذا كان الغير قد ارتضى هذه الأعمال أو تواطأ مع المدعى عليه على اقامتها ، وفى هذه الحالة لا مناص من اعتباره شريكا للمدعى عليه ، سيان أن بدأت الأعمال فى عقاره هو أو فى عقار المدعى عليه .

ويجب رفع الدعوى خلال سنة تسرى من وقت البدء بالاعمال ، فإذا كانت أعمالا متعاقبة سرت المدة من وقت البدء فى أول عمل منها فاذا رفعت الدعوى بعد مضى سنة يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها ولو كانت الأعمال الجديدة لم تتم ، وليس للمدعى فى هذه الحالة الا أن ينتظر حتى تتم هذه الأعمال ، فاذا تمت فانها تمثل تعرضا حالا على حيازته ، الأمر الذى يجيز له رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقت اتمام الأعمال الجديدة اذ يبدأ من وقت اتمامها ميعاد رفع الدعوى وقد قضت محكمة النقض فى صدد دعوى منع التعرض بأنها اذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشأ هذه الدعوى (الحكم رقم ٣٠) ويمكن تطبيق هذا المبدأ على دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ومدة السنة التى يتعين رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى أثنائها شأنها شأن دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسرى على ناقص الأهلية والغائب ولا يسرى عليها الوقف ولا الانقطاع ، واذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فان المحكمة تقضى فيها بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الإستعجال .

واذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة وتبين لقاضى الحيازة أن المدعى محق فى دعواه أجابه لطلبه بوقف الأعمال الجديدة بعدم الاستمرار فيها ، حتى ترفع دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق ويفصل فيها ، وحينئذ يجوز للقاضى أن يكلف المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا لاصلاح الضرر الناشىء عن هذا الوقف ، فاذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع فى دعوى الملكية أو أصل الحق بأن اعتراض المدعى على الاستمرار فى الأعمال الجديدة لم يكن له سند من ناحية موضوع الحق لا من ناحية الحيازة ، كان على المدعى عليه أن يلجأ للمحكمة الموضوعية طالبا أن تقضى بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذى ألم به بسبب وقف الأعمال التى لم تتم . وفى هذه الحالة فان مصير الكفالة التى قدمها المدعى يتحدد بأن تصبح ضمانا لهذا التعويض الذى يقضى به ، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض مع الطلب الموضوعى الذى يبديه بأصل الحق .

وفى حالة ما اذا تيقن قاضى الحيازة أن شروط وقف الأعمال الجديدة منتفية ، فان لازم ذلك أن يقضى برفض الدعوى ، مما يترتب عليه أن يستمر المدعى عليه فى الأعمال التى كان قد بدأها الى أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها ، فانه يجوز له ايضا أن يكلف المدعى عليه بتقديم كفالة مناسبة ، فاذا حكمت بعد ذلك محكمة الموضوع فى دعوى الملكية أو أصل الحق بأن المدعى كان على حق وان اعتراضه على استمرار المدعى عليه فى الأعمال الجديدة كان له سنده الصحيح من ناحية موضوع الحق لا من ناحية حيازته ، جاز بعد ذلك الالتجاء لمحكمة الموضوع للحكم بازالة هذه الأعمال كلها وفى هذه الحالة تصبح الكفالة التى قدمها المدعى عليه بتكليف من قاضى الحيازة ضمانا لنفقات هذه الازالة . وقد ذهب رأى فى الفقه الى أن قاضى الحيازة لايكلف المدعى أو المدعى عليه بتقديم الكفالة المناسبة الا اذا دق الأمر عليه الى حد لا يستطيع معه التكهن فيما اذا كانت الأعمال الجديدة ستهدد الحيازة عند تمامها أم لا كما لو أبدى المدعى أسبابا تفيد فى ظاهرها بأن حيازته ستصبح فى خطر عند اتمام هذه الأعمال ، ولكن المدعى عليه رد على هذه الأسانيد بأسباب أخرى معقولة تنفى هذا الخطر (محمد عبد اللطيف ص ٣٠٥) .

حجية الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة

لا شك أن قضاء محكمة الحيازة بوقف الأعمال الجديدة انما هو قضاء مؤقت تتوقف حجيته على القضاء فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق ، فاذا حكم فى أيهما لصالح المدعى عليه فانه يحق له أن يمضى فى هذه الأعمال حتى يتمها ، أما اذا حكم فيها لصالح المدعى واصبح الحكم نهائيا فلا يزول حكم وقف الأعمال الجديدة .

مادة ٤٤

تحول دعوى وقف الأعمال الجديدة الى دعوى منع تعرض :

اذا أقام الحائز دعوى وقف الأعمال الجديدة عند بدايتها أمام محكمة الموضوع الا أن الدعوى استغرق نظرها زمنا تمت فى اثنائه الأعمال فلاشك أن الدعوى فى هذه الحالة تتحول الى دعوى منع تعرض ويتعين على قاضى الحيازة أن يكيفها على هذا الأساس حتى ولو لم يطلب المدعى ذلك وفى هذه الحالة يجوز له أن يأمر باعادة الحال الى ماكانت عليه قبل أن يبتدأ المدعى عليه فى الأعمال ويترتب على هذا الحكم ازالة الأعمال الجديدة لا وقفها ذلك أن دعوى منع التعرض يجوز فيها كما سبق لقاضى الحيازة أن يقضى الازالة .

أما اذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل فانه وان كان يجوز للقاضى المستعجل أن يحور طلبات الخصوم ويصدر حكما بالاجراء الوقتى الملائم الا أنه فى خصوصية دعوى وقف الأعمال الجديدة لايستطيع أن يحولها الى دعوى منع تعرض فى حالة اتمام الأعمال الجديدة لأن الدعوى الأخيرة موضوعية بحتة لا يختص بنظرها .

أوجه الخلاف بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

يبين من الشرح التفصيلى لكل من دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض أن الأولى تختلف عن الثانية فى أربعة أمور أولها أن دعوى منع التعرض أساسها أن يكون ماقام به المدعى عليه يعتبر تعرضا بالفعل فى حيازته أما فى دعوى وقف الأعمال الجديدة فان أساسها أن ماقام به المدعى عليه من عمل لو تم لأصبح تعرضا والثانى أن الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة يسقط بمضى سنة على الشروع فى العمل أو بتمام العمل ولو تم فى بضعة أيام لأنه بتمامه يصبح تعرضا أما بالنسبة لدعوى منع التعرض فانها ترفع فى خلال سنة تبدأ من صيرورة العمل تعرضا والثالث أنه فى دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال فى عقار المدعى عليه ، أما فى دعوى منع التعرض فقد تكون فى عقار المدعى عليه أو فى عقار المدعى أو عقار الغير والرابع أنه فى دعوى وقف الأعمال الجديدة فان قاضى الحيازة يقضى بوقف الأعمال الجديدة دون ازالتها ، أما فى دعوى منع التعرض فانه يجوز أن يقضى بازالة هذه الأعمال .

دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها بصفة موضوعية ويجوز رفعها بصفة مستعجلة :

لا جدال فى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها أمام محكمة الموضوع اذا توافرت فيها الشروط التى سبق أن شرحناها بتفصيل ، ومن ناحية أخرى يجوز رفعها أمام القضاء المستعجل وذلك بشرط أن يتوافر فيها — فضلا عن الشروط التى سبق أن بيناها — ثلاثة شروط أولها أن يتوافر ركن الاستعجال فى الدعوى وثانيها الا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ماتم فعلا من أعمال وثالثها الا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت الى تعرض فعلا اذ لايجوز للقاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يقضى فى الدعوى باعتبارها دعوى منع تعرض — كما هو

الشأن فى المحكمة الموضوعية ــ لأن دعوى منع التعرض كما كررنا آنفا دعوى موضوعية بحتة لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بالمرة .

وقد جرت عادة الكثرة الغالبة ممن يحدث اعتداء على حيازتهم بأعمال جديدة أن يلجئوا أولا لقاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف هذه الأعمال علهم يستطيعون الحصول على حكم فى وقت قريب فان اجيبوا لطلبهم قنعوا بهذا الحكم اما اذا قضى بعدم الاختصاص فانهم يطرقون قضاء محكمة الموضوع .

ومما هو جدير بالذكر أن دعوى وقف الأعمال الجديدة الموضوعية تختلف عن الدعوى المستعجلة فى الأمور الآتية :

١ ــ لا محل لأعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعوى المستعجلة ، اذ أن هذه القاعدة لا تطبق الا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع .

٢ ــ ان قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة التى ترفع اليه أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، أما الدعوى الموضوعية فتقدر بقيمة الحق وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ مرافعات .

٣ ــ يتبع فى الطعن فى الحكم المستعجل الصادر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة نفس الطرق المقررة للطعن فى الأحكام المستعجلة فيجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ولايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق أما الحكم الصادر من المحكمة الموضوعية فان الأمر يختلف عما اذا كان صادراً من المحكمة الجزئية أم الكلية فان كان صادراً من المحكمة الابتدائية فان الطعن عليه يكون أمام محكمة الاستئناف ويجوز الطعن على الحكم الصادر منها أمام محكمة النقض أما اذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية فان الطعن قد يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا صدر على خلاف حكم سابق .

٤ ــ أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الحكم الموضوعى فلا يجوز تنفيذه الا اذا اصبح نهائيا أو اذا أمر القاضى بذلك لتوافر شرط من شروط النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات .

٥ ــ ان قاضى الموضوع اذا تبين له أن الأعمال الجديدة قد تمت فانه يكيف الدعوى بأنها تعرض ويقضى فيها على هذا الأساس على عكس القاضى المستعجل الذى يتحتم عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص .

مادة ٤٤

مراجع البحث :

ــ الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع صـ ٩٤٣ ومابعدها .

ــ التقادم للمستشار محمد عبد اللطيف صـ ٣٠٠ ومابعدها .

احكام النقض الصادرة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة :

١ ــ دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا مافات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بأجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/١/١٨ س ١٧ ص ١٤٧)

٢ ــ لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك ، وعلاقته بالمؤجر انما تقوم على الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض ، وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك ، ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فانه استثناء من القاعدة العامة .

(نقض ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ ــ ٣٦٨ ــ ٧)

٣ ــ اذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشأ هذه الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثانى صـ ١٣١)

تقدير دعاوى الحيازة الموضوعية :

كانت دعاوى الحيازة الموضوعية فى ظل قانون المرافعات السابق تخضع للاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى وبالتالى فقد كان يختص بها مهما كانت قيمتها وحينما صدر القانون الحالى ١٣ لسنة

١٩٦٨ اخرجها من هذا الاختصاص وأصبحت تختص بها محكمة المواد الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها وطبقا للمادة ٤/٣٧ منه قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وكانت دعاوى الحيازة تقدر بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة فاذا كانت الدعوى تتعلق بحيازة عقار وكان رافع الدعوى يؤسسها على أنه يحوز العقار بنية التملك فقد كانت تقدر باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنيا فاذا كان من الأراضى تكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية أما اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته وكل ذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٧ الا أن المشرع عدل المادة ٣٧ من قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى يسرى من ١٩٩٢/١٠/١ وبمقتضاه أصبحت الدعاوى التى يرجع فى تقديرها الى قيمة العقار تقدر باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنيا ، فان كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار مائتى مثل من قيمة الضريبة الأصلية وابقى المشرع على الحالة التى لا تكون هناك ثمة ضريبة مربوطة على العقار من أن المحكمة تقدر قيمته .

واذا كانت دعوى الحيازة متعلقة بحق ارتفاق قدرت بقيمة هذا الحق اى بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧ آنفة البيان .

واذا طلب مع دعوى الحيازة تعويض عن الاعتداء على الحيازة ضمت قيمة التعويض لقيمة دعوى الحيازة اعمالا لنص المادة ٣٨ مرافعات .

واذا اثار نزاع الحيازة حول الانتفاع بعين مؤجرة وكان عقد الايجار قد امتد وفقا لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فان عقد الايجار طبقا لما استقر عليه قضاء النقض يكون غير قابل للتقدير ومن ثم عملا بالمادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمة زائدة على خمسة آلاف جنيه ويكون من اختصاص المحكمة الابتدائية .

أحكام النقض :

لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمته بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة عملا بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه فى الانتفاع بالعين المؤجرة اليه ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع قد اضفى على عقود ايجار الأماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونيا غير محدود المدة مما تعتبر معه قيمة عقد الايجار — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — غير قابلة للتقدير ، ومن ثم وعملا بنص المادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمس جنيها ، فان الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١ الجزء الأول صـ ١٢٤٣)

مادة ٤٤

ملحوظة :

اصبحت الدعوى الغير قابلة للتقدير تعتبر قيمتها زائدة على خمسة آلاف جنيه وذلك عملا بالتعديل الذى ادخل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

تنفيذ الحكم الصادر فى احدى دعاوى الحيازة انما يكون على مسئولية طالب التنفيذ :

من المقرر أن تنفيذ الحكم الصادر فى اى دعوى من دعاوى الحيازة الثلاث انما يكون على مسئولية طالب التنفيذ ، شأنه فى ذلك شأن الأحكام غير النهائية المشمولة بالنفاذ المعجل ، وعلى ذلك اذا نفذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وثبت عدم أحقية طالب التنفيذ فيه بحكم موضوعى نهائى كدعوى الملكية ، فانه يكون ملزما بما ترتب على التنفيذ من ضرر اصاب المنفذ عليه متى ثبت سوء نية طالب التنفيذ ومن هذه الأضرار ريع العين عن المدة التى ظلت فيها فى وضع يده — ومما هو جدير بالذكر أن سوء النية لا يفترض وعلى مدعية أن يثبت قيامه ويجوز اثباته بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن — وقد إعتبر القانون الحائز سىء النية من تاريخ علمه بالعيب الذى يشوب سند حيازته ، ومن ذلك اعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية كدعوى استحقاق العقار ، ويتعين على المحكمة أن تقيم الدليل على سوء النية فان قضت بالتعويض دون أن تقوم باستخلاصها كان حكمها مشوبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب .

احكام النقض :

١ — الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ . تحقق مسئوليته اذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمة الموضوع متى كان سىء النية . اعتباره كذلك منذ اعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك .

(نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ قضائية منشور مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٢ الجزء الأول صـ ٣٧٧) .

٢ — افتراض حسن نية الحائز للعقار مالم يثبت العكس . اعتباره سىء النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كاعلانه بدعوى استحقاق العقار . القضاء بالزام الحائز بالريع عن فترة سابقة على العلم دون بيان كيفية استخلاص سوء النية . خطأ وقصور .

(نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٣٢ الجزء الأول صـ ١٠٧٣) .

مادة ٤٤ مكرر

مادة ٤٤ مكرر

يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار ، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار ، أو تعديله أو الغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم .

هذه المادة اضيفت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

الشـرح :

استحدث المشرع هذه المادة ومؤداها أنه فى حالة ما إذا قام نزاع مدنى أو جنائى على الحيازة بين الخصوم وعرض على النيابة العامة فإنه يتعين عليها أن تصدر فيه قرارا وقتيا مسببا ، وهو وقتى لأنه معلق على نتيجة التظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة أو على رفع دعوى أمام محكمة الموضوع إذا اختار صاحب الشأن ذلك .

والحيازة التى تحميها النيابة ليست الحيازة فى مفهوم القانون المدنى والتى يحميها بدعاوى الحيازة الثلاثة ، وإنما يقصد بها الحيازة الفعلية ـــ بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية فى وضع اليد ـــ ومؤداها أن تكون يد الحائز متصلة بالشيء إتصالا فعليا يجعل الشيء تحت سيطرته المباشرة وأن يكون هذا الاتصال قائما وقت المنازعة على الحيازة . والحكمة من حماية الحائزة الفعلية هى رغبة المشرع فى منع الاخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم على العين ويحاولون أن يستأدوه بأنفسهم ، وعلى ذلك يجوز حماية المستأجر رغم أنه يحوز لحساب المؤجر .

ويتعين أن تكون الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية المؤقتة حيازة صحيحة خالية من العيوب على النحو الذى فصلناه فى شرح شروط الحيازة ، فيجب أن تكون ظاهرة وهادئة وواضحة لا يشوبها

لبس أو غموض وأن تكون مستمرة غير منقطعة ولا يشترط فيها فترة معينة من الزمن ، ولا يمنع من استمرارها أن يكون واضع اليد ينتفع بالعقار فى فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء ، انما يشترط فى هذه الأفعال الدالة على وضع اليد ، أن تتجدد فى الأوقات والظروف المناسبة .

وقد استقر الرأى فقها وقضاء على أنه إذا كان الحائز قد تسلم عين النزاع على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى فان حيازته تكون فعلية وجديرة بالحماية المؤقتة حتى ولو لم يكن منازعه فى الحيازة طرفا فى هذا الحكم أو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله ، الا أن هذا القول — فى تقديرنا — ليس صحيحا على أطلاقه : لانه قد ثبت لنا من الممارسة العملية أن كثيرا ما يلجأ الخصم الذى يبغى الحصول على الحيازة من أن يصطنع دليلا ليشد أزره بأن يتواطأ مع غيره على إستصدار حكم بأحقيته فى الحيازة وينفذ الحكم تنفيذا صوريا وغالبا مايتم تحرير محضر التسليم فى هذه الحالة فى مكتب المحضر أو الخصم دون الانتقال للعين خوفا من افتضاح امره ثم يدعى الحيازة بعد ذلك فى مواجهة الحائز الحقيقى متخذا من محضر التسليم سندا له .

كذلك فان كثيرا من محاضر التسليم كانت تشوبها الصورية رغم صحة الحكم المنفذ به ، وكانت غالبية المحاكم بمجرد تقديم هذا المحضر اليها تستند اليه كدليل على الحيازة الفعلية ولا تعير التفاتا لدفع الحائز الحقيقى بصوريته رغم تقديمه الدليل فى غالب الأحيان ، لذلك فالرأى عندنا أنه إذا أثير امام النيابة صورية محضر التسليم الذى حرر تنفيذا للحكم سواء كان الحكم صوريا أو حقيقيا يتعين عليها أن تحقق هذا الموضوع سواء بنفسها أو بالشرطة وأن تصدر قرارها على هدى ما يتبين لها فى أمره إن صورية أو صحة فإن لم تفعل ذلك أو لم يدفع به امامها الحائز الحقيقى وأبدى هذا الطلب امام القاضى المستعجل الذى ينظر التظلم تعين عليه بدوره أن يبحث هذا الأمر ، غير أنه لا يجوز له إحالة القضية للتحقيق وإنما يقتصر بحثه من ظاهر الأوراق وقد يجد فيها الدليل على صحة هذا الدفع كما إذا كان قد أجرى أخيرا تحقيق إدارى أو قضائى شهد فيه رجلا الحفظ اللذين إستوقعهما المحضر على محضر التسليم بان المحضر تحرر فى غير مكان التنفيذ وأن المحضر لم ينتقل للعين .

وبالنسبة للتسليم الذى تجريه الشرطة فإن المحاكم تعتبره بدوره دليلا على الحيازة الفعلية حتى لو لم يكن مدعى الحيازة طرفا فى النزاع الذى صدر فيه القرار مع أن كثيرا منها يتم تحريره فى مركز الشرطة أو القسم أو النقطة ، لذلك فاننا نرى أن يطبق عليه مايطبق على محضر التسليم الذى حرره المحضر عند الدفع عليه بالصورية .

وقد لا يلجأ الحائز الحقيقى فى الحالات السابقة إلى الطعن بالصورية على محضر التسليم الذى حرره المحضر أو رجل الشرطة وإنما يسلك وسيلة أشد عنفا بأن يطعن عليه بالتزوير إذا كان دليله حاضرا وفى هذه الحالة تطبق القواعد آنفة البيان سواء امام النيابة أو قاضى الأمور المستعجلة

وبالنسبة للتسليم الحكمى فأمره مختلف إذ أنه لا ينقل الحيازة نقلا فعليا وبالتالى لا يستأهل الحماية المؤقتة .

ومما هو جدير بالذكر أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية التى إنتزعت إغتصابا أو نتيجة تعد ، لذلك اعتبرت محكمة النقض الشخص الذى إنتهز فرصة غياب المستأجر الحائز الذى هيأ الأرض للزراعة وقام خلسة ببذر الأرض ، اعتبرته غاصبا على سند من أن مجرد إلقاء البذور فى غفلة من الحائز ، لا يترتب عليه إعتباره حائزا وإنما هو مجرد غش لا يحميه المشرع .

(نقض ١٩٢٩/١/٢٤ محاماه ١٠ عدد ٦)

ويتعين أن يكون القرار الصادر من النيابة فى الحيازة مسببا بمعنى أنه يجب على النيابة أن تبين الأسانيد التى ركنت اليها فى إصدار القرار فلا يصح التسبيب المبتسر أو القاصر فلا يجوز لها مثلا أن تسبب القرار بأنه ثبت لها من محضر الضبط أو التحقيق الذى أجرته أن « فلانا » هو واضع اليد على العقار ويحوزه حيازة قانونية وأن « الخصم الآخر » ينازعه بغير حق وأن ذلك تأيد بالمعاينة فمثل هذا التسبيب لا يقنع المطلع عليه بل يجب أن يبين مؤدى أقوال الشهود الذين أيدوا من صدر القرار لصالحه وماأسفرت عنه المعاينة وإذا كان ذلك كافيا لدحض دفاع الصادر ضده القرار فلا لزوم للرد عليه إما إذا كان دفاعا جوهريا فيتعين الرد عليه والجزاء على عدم التسبيب أو التسبيب القاصر هو البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم وضمانا لهم وبالتالى فهو فى تقديرنا أمر يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يشترط أن يتمسك به الخصوم .

وقد أوجب المشرع أن يصدر القرار من رئيس النيابة على الأقل وهذه ضمانه للخصوم فإن أصدره عضو نيابة أقل من ذلك درجة كان باطلا والبطلان هنا فى تقديرنا يشبه الاختصاص النوعى للمحاكم وبالتالى يتعلق بالنظام العام ولا ينال من هذا الرأى القول بأنه بطلان نسبى على سند من اختلاف الأحكام التى تنظم اختصاص النيابة عن تلك التى تبين اختصاص المحاكم لأن أمر النيابة فى هذه الحالة تكون له حجيته إلى أن يلغى من القضاء المستعجل أو العادى على النحو الذى سنبينه .

وغنى عن البيان أنه يجوز أن يصدر القرار المحامى العام أو المحامى العام الأول أو مساعد النائب العام أو النائب العام نفسه .

واشترط المشرع أن يسبق صدور القرار سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة كسماع الشهود وإجراء المعاينة ، إلا أنه لا يشترط أن تجرى النيابة ذلك بنفسها الا إذا رأت لزما لذلك فإن لم تر لزوما للتحقيق فانه يجوز لها أن تعتمد فى ذلك على محضر جمع الاستدلالات ويجوز لها من باب أولى أن تستوفى التحقيق بنفسها أو تندب أحدا من رجال الشرطة لاجرائه أو استيفائه أو تقوم بالتحقيق جميعه كما إذا قدمت لها الشكوى ابتداء ورأت لأهمية النزاع أن تحققه بنفسها أو تحقق جزءا منه .

وأوجب المشرع على النيابة إعلان قرارها للخصوم خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ولا يجوز الاكتفاء بتوقيعهم أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صدوره وذلك عملا بالمبادىء المقررة فى قانون المرافعات من أن العلم بالحكم لا يغنى عن إعلانه وأن موعد الطعن فيه — فى الحالات التى يوجب فيها القانون الاعلان — لا يبدأ الا من تاريخ الأعلان .

ولم تحدد المادة طريقة الأعلان .

وقد يفسر البعض ذلك بعدم لزوم أن يتم باعلان على يد محضر والاكتفاء أن يتم بمعرفة رجال الادارة إلا أننا نناهض هذا القول لأن إغفال المشرع النص على طريقة الاعلان لايحمل إلا معنى واحدا هو الرجوع إلى المبادىء العامة المقررة فى قانون المرافعات فضلا عن أن الاعلان بمعرفة رجال الادارة يفتح مجالا للتلاعب مما قد يترتب عليه ضياع حقوق الخصوم .

ولا يترتب على تجاوز ميعاد الاعلان بإجرائه بعد الثلاثة أيام التى حددتها المادة أى بطلان إذ أنه لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا قصد به حث النيابة على سرعة القيام به .

ومن المقرر أن النيابة هى المكلفة بالاعلان الا أنه ليس هناك مايمنع الخصم الذى صدر لصالحه القرار أن يقوم به إن أراد سرعة حسم النزاع .

وقد ألزم المشرع النيابة باصدار قرار فى أى نزاع على الحيازة سواء شكل هذا النزاع جريمة أم كان مدنيا صرفا وسواء استعملت القوة فى سلب الحيازة أم لم تستعمل . وعلى ذلك لا يجوز للنيابة أن تحفظ الأوراق وتكلف المتضرر بالالتجاء إلى القضاء كما كانت تفعل قبل ذلك وكذلك لا يجوز لها من باب أولى أن تقيم الدعوى الجنائية على احد الطرفين أو كلاهما وتكتفى بهذا الاجراء بل لابد لها من إصدار قرار بشأن الحيازة .

ونظرا لأن النص قد ورد عاما ومن ثم يتعين على النيابة إصدار قرارها سواء كان المتنازع عليه عقارا أو منقولا .

ويجوز للنيابة العامة رغم اصدار قرارها فى الحيازة الا تقف عند هذا الحد بل لها أن تقيم الدعوى الجنائية على أحد الخصوم سواء بتهمة إنتهاك حرمة ملك الغير أو غيرها كجريمة سرقة صاحبت دخول العقار أو تزوير وهذا الوضع الأخير متصور كما إذا قدم أحد الخصوم سندا للتدليل على حيازته وتبين لها أنه مزور . ويجب على النيابة أن تحمى من يتضح من الأوراق أنه كان يحوز العقار حيازة فعلية وقت النزاع سواء كان هو الشاكى أو المشكو ذلك أنه قد يكون للمتعرض الحق فى الحيازة لكن الحيازة الفعلية لغيره وحاول المتعرض سلبها بالقوة فلا يجوز تمكينه من ذلك ، وبالتالى فلا يجوز لها أن تبحث نية التملك عند وضع يده ولا شروط الحيازة القانونية الموضوعية وإنما تمكن صاحب السيطرة الفعلية على الشىء .

ولا يجوز لاحد ذوى الشأن أن يلجأ لرئيس مصدر القرار كالمحامى العام أو المحامى العام الأول

أو مساعد النائب العام أو النائب العام تظلما من قرار رئيس النيابة فى الحيازة باعتبار أنه رئيس مصدر القرار وأن العمل قد جرى على ذلك بالنسبة للنيابة العامة لأن هذا القول سنده أن قانون الأجراءات الجنائية قد خوله هذا الحق أما فى حالة صدور قرار فى الحيازة فإن المشرع سلب حق التظلم من أى جهة ــ خلاف قاضى الأمور المستعجلة ــ وعلى ذلك إذا حدث تظلم لرئيس مصدر القرار فإنه يحسن به إحالة التظلم الذى ورد اليه لقاضى الأمور المستعجلة أن كان قد رفع تظلم أمامه والا يحفظ التظلم وتفهيم الشاكى بالالتجاء إلى جهة القضاء المختصة إذا شاء .

أما إذا فات عليه ذلك فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان القرار الجديد الذى أصدره مؤيدا للأول أو مخالفا له فإن كان الأول فإنه تحصيل حاصل ولا أثر له على ميعاد التظلم منه أمام القضاء المستعجل الذى يبدأ من تاريخ صدور القرار الأول أما إذا كان الثانى فإنه يجوز للصادر ضده التظلم منه أمام القضاء المستعجل ويبدأ ميعاد التظلم من تاريخ اعلانه بالقرار الجديد ، وجدير بالذكر أن القرار فى هذه الحالة باطل بطلانا مطلقا لأن مصدره انتزع اختصاصا ليس له .

وقد حدد المشرع الموعد الذى يتعين رفع التظلم فيه بخمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه به فإن رفع بعد هذا الميعاد تعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم قبوله لأن هذا الموعد يتعلق باجراءات التقاضى وهو يشبه مواعيد الطعن فى الأحكام إذ قصد به العمل على سرعة إنهاء الخصومة حتى لا يظل النزاع سيفا مسلطا على رقبة الخصوم ، وبالتالى فلا يلزم أن يتمسك بهذا الدفع من أقيم ضده التظلم غير أنه يتعين للقضاء بهذا الجزاء أن يكون الاعلان مرفقا بملف الدعوى حتى يمكن التحقق من تجاوز الميعاد ويغنى عنه إقرار رافع التظلم بتاريخ اعلانه به إذا تبين أنه وفقا لهذا الأثر تجاوز الميعاد ، ولا يغنى عنه العلم اليقينى بصدور القرار وتاريخ صدوره مادام أن الاعلان لم يتم كما إذا كان قد وقع فى محضر النيابة بعلمه به .

وغنى عن البيان أن التظلم فى قرار النيابة إنما يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الأمور المستعجلة وهى الطريقة المعتادة لرفع الدعوى والتى نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات وليس هناك مايمنع الصادر ضده القرار أن يرفع تظلمه قبل أن يعلن به ، بل أن هذا الإجراء أشد نفعا وأقل خطرا .

وقد أجازت هذه المادة للقاضى المستعجل بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل فى الدعوى وفى تقديرنا أن ذلك مشروط باربعة أمور أولها أن يطلب المتظلم ذلك فى صحيفة دعواه أو بطلب عارض فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وثانيها أن يكون من شأن تنفيذ القرار الحاق ضرر جسيم بالمتظلم أما إذا كان تنفيذ القرار لا يصيب المتظلم بضرر جسيم فلا يوقف التنفيذ ، وثالثها الا يكون تنفيذ القرار قد تم ، أما إذا كان قد تم تنفيذه تعين على القاضى أن يقضى بعدم قبول الطلب .

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن العبرة بقبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ ، فإذا قدم قبل أن ينفذ الا أنه نفذ قبل نظره أو أثناء نظره ، فلا أثر لذلك على قبوله ، والا لو قيل بغير هذا

لأمكن لمن صدر لصالحه القرار أن يشل يد المحكمة عن نظر وقف التنفيذ بمبادرته بتنفيذ قرار النيابة قبل الفصل فيه لأن التظلم فيه لا يوقفه كما سنبين .

والشرط الرابع لقبول طلب وقف تنفيذ قرار النيابة ألا تكون الدعوى مهيأة للفصل فى موضوعها ، ولم يضع المشرع فى النص القيود الثلاثة الأخيرة الا أن أصول التقاضى وإجراءات العدالة تقضيان اعمالها .

ويثور البحث عما إذا كان وقف التنفيذ يصدر بقرار من المحكمة أم بحكم لأنه إذا صدر بقرار فلا يلزم تسبيبه كما لا يجوز الطعن عليه فور صدوره استقلالا أما إذا كان حكما فيلزم أن تدون له أسباب كما يجوز الطعن عليه استقلالا باعتبار أنه أنهى النزاع فى شق من الخصومة .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى أقرب إلى الصواب وحجتنا فى ذلك واضحة ولن يعيينا بيانها ، ذلك أن الشارع لم يستعمل فى المادة ٤٤ مكرر مرافعات عبارة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار والتى أوردها فى المادة ٢٩٢ مرافعات التى أجازت للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف عند التظلم فيه ، وإذ كان الأصل أن مايصدر من المحكمة فى الخصومة من إعطاء أحد طرفيها شيء أو حجبه عنه لا يكون الا بحكم إلا إذا خرج المشرع على ذلك الأصل العام بنص صريح وإذ كان المشرع قد أغفل عبارة أن تأمر وأورد بدلا منها عبارة أن توقف فان ذلك لايكون الا بحكم والا لو قيل بغير هذا لكان مؤداه أن المشرع يخلط بين الحكم والقرار وهو ما ينبغى تنزيهه عنه هذا فضلا عن أن الأصل أن وقف التنفيذ لا يكون الا بحكم الا ما استثناه المشرع بنص خاص .

وإذا كانت المادة ٤٥ مرافعات قد جعلت اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مشروط بأمرين أولهما الاستعجال وثانيهما عدم المساس بأصل الحق إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل بالنسبة للشرط الأول — بخصوص هذا التظلم — وبذلك لم يصبح الاستعجال شرطا لاختصاصه أما بالنسبة للامر الثانى فإنه يتعين الالتزام به بدليل أن النص قد صرح بأن قضاء الأمور المستعجلة مؤقت ، وعدم تقيد القاضى المستعجل بشرط الاستعجال إستثناء لايجوز القياس عليه ولا التوسع فى تفسيره .

وقد خولت المادة لقاضى الامور المستعجلة أن يصدر حكمه بأحد أمور ثلاثة :

الأول : تأييد القرار .

الثانى : بتعديله .

الثالث : بالغائه .

ويجب أن يكون حكم القاضى المستعجل مسببا وألا كان باطلا ويجب أن يشمل التسبيب على الوقائع ودفاع الخصوم والأدلة على الرأى الذى خلص اليه ، فإذا أصدر حكما بتأييد قرار النيابة فإنه لا يجوز له أن يؤسس حكمه على أن قرار النيابة فى محله ويؤيده لاسبابه لأن النيابة ليست

درجة تقاضى بل لابد له من إنشاء أسباب جديدة تحمل قضاءه والا كان مشوبا بالقصور فى التسبيب .

والأمر الثانى مثاله أن يصدر رئيس النيابة قرارا بتمكين أحد الخصوم من طريق (مشاية) قام عليه نزاع بين خصمين فيرى القاضى أن ذلك من شأنه أن يحرم الطرف الأخر من حق المرور مع أهميته له ومع عدم وضوح الحق فى جانب أحدهما فإنه يقضى بتعديل القرار إلى تمكين الطرفين من المرور أو يعهد بهذه المهمة إلى شخص ثالث يختاره لهذا الغرض .

وأما إلغاء القرار فمثاله صدور قرار النيابة بنزع العين المتنازع عليها من يد حائزها وتسليمها إلى الخصم الآخر فيلغى القاضى المستعجل القرار وبذلك تعود العين لحائزها .

وقد ذهب رأى فى الفقه الا أنه فى حالة ما إذا حكم القاضى المستعجل بالغاء قرار النيابة فلا يجوز له أن يصدر قرارا جديدا (التنظيم القانونى الجديد لمنازعات الحيازة للمستشار مصطفى هرجه صـ ٣١) الا أن هذا القول فى تقديرنا تحصيل حاصل ، ذلك أن تعديل قرار النيابة قد يتضمن أحيانا شقين أولهما يعد إلغاء للقرار وثانيهما إصدار حكم كما هو الشأن فيما إذا قررت النيابة تسليم عين النزاع إلى أحد الخصمين فعدله القاضى بتسليمها إلى شخص أجنبى . فان الشق الأول يتضمن الغاء للقرار ويتضمن الثانى حكما جديدا بتسليمها لهذا الأجنبى .

والحكم الصادر فى التظلم فى الحالات الثلاث المتقدمة حكم مؤقت لا يمس أصل الحق وحجيته موقوته ولا يعتد به أمام محكمة الموضوع ولا يمنعها إذا ما عرض عليها النزاع أن تلغيه أو تقضى بغيره .

وليس هناك من شك فى أنه بمجرد عرض التظلم على المحكمة يجوز للخصوم إدخال خصوم جدد أو التدخل فيه شأنه فى ذلك شأن الدعاوى العادية .

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز إستئناف حكم قاضى الأمور المستعجلة الصادر فى التظلم وفى تقديرنا أن النص لم يمنع ذلك إذا لو أراد المشرع لأورد كلمة « نهائى » فى عجز عبارة « كان » أما ولم يذكرها فإنه يكون قد أخضع حكمه فى هذا الشأن للمبادىء العامة يضاف إلى ذلك أن القرار الذى تصدره النيابة لايعد ــ كما سبق القول ــ صادرا من إحدى درجات التقاضى .

وإذا كان الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى الحيازة حجيته موقوته الا أن هذه الحجية تظل قائمة ويتعين إحترامها إذا أصبح نهائيا أما لتأييده وأما لفوات ميعاد الطعن فيه وطالما أن محكمة الموضوع لم تصدر حكما على خلافه .

وهناك فرض آخر نادا ما يحدث ولكن وقوعه متصور وهو أن تصدر محكمة الموضوع حكمها بحسم النزاع قبل أن يصدر قاضى الأمور المستعجلة حكمه فى نزاع الحيازة . فى هذه الحالة

لا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص لأن المشرع جعله مختصا فى جميع الأحوال وإنما يتعين فى تقديرنا أن يقضى بانتهاء الدعوى لحسم النزاع موضوعاً .

ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة الفصل فى التظلم حتى ولو تبين له أن النزاع قد طرح على قضاء الموضوع سواء كان قد رفع اليه بعد التظلم أو كان معروضا عليه قبل التظلم وذلك عملا بصريح نص المادة .

ويدق البحث فى حالة ما إذا كان رئيس النيابة قد أصدر قرارا فى أمر الحيازة وفى الوقت نفسه أحال أحد الخصوم إلى محكمة الجنح وصدر عليه حكم وكان هذا الخصم قد تظلم من قرار النيابة أمام قاضى الامور المستعجلة . فى تقديرنا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت النيابة قد أقامت الدعوى الجنائية بتهمة إنتهاك حرمة ملك الغير الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٦٩ عقوبات وبين ما إذا كانت أقامتها بتهمة أخرى كسرقة أو تزوير ففى الحالة الأولى فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح يقيد القاضى المستعجل بشرط أن يكون قد أصبح باتا أما إذا لم يصبح كذلك فإنه لا يقيده ومؤدى ذلك أنه إذا صدر حكم بات بمعاقبة المتهم بتهمة إنتهاك حرمة الغير فإن هذا القضاء يكون قاطعا فى أن الحيازة الفعلية كانت للمجنى عليه وان المتهم سلبها منه بالقوة أو بدا منه مايدل على استعمال القوة فى سلبها ومن ثم فان القضاء المستعجل يتقيد به لأن الأحكام الجنائية حجة على الكافة ويلتزم بها القضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع من فروعه لأن ذلك لا يتنافى مع طبيعته .

أما فى الحالة الثانية فإن الحكم الجنائى لا يقيد القاضى المستعجل .

ومن المقرر أن القاعدة التى تقضى بأن يوقف القضاء المدنى الدعوى المدنية فى حالة ما إذا كانت الدعوى الجنائية التى تكون الأساس المشترك بين الدعويين قد أقيمت لا تطبق بالنسبة للقضاء المستعجل لأنها تتنافى مع طبيعته ولأن فى وقف الدعوى ، سيترتب عليه أن قرار النيابة يظل نافذا حتى يفصل من محكمة الجنح وهو مالم يرده المشرع .

وإذا صدر حكم جنائى ببراءة المتهم من جريمة التعدى على الحيازة فإنه يتعين التفرقة بين صورتين الأولى إذا أسست المحكمة الجنائية البراءة على نفى التعدى على الحيازة باعتبار أن الحيازة له أصلا ولم تخرج من يده وأن خصمه كان يحاول إنتزاعها منه عنوه وأنه كان يدفع هذا التعدى فإن هذا الحكم يحوز حجية ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يتقيد به ويعتبر الوقائع التى وردت به ثابتة ويسير فى دعواه على هذا الاساس أما إذا كان سبب البراءة هو عدم كفاية الأدلة على التعدى على الحيازة فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه الذى أيدته محكمة النقض إلى أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى كما هو الشأن فى الحالة السابقة .

وفى حالة ما إذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها إلى المتهم ففى هذه الحالة لا يتقيد القاضى المستعجل بالحكم كما إذا كان حكم البراءة راجعا إلى موت المتهم أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم .

وإذا أسس حكم البراءة على أن المتهم سلب الحيازة بغير استعمال القوة فان ذلك لا يمنع قاضى التظلم من نظر الدعوى لأن اختصاصه ليس مقيدا باستعمال القوة ، كما لو كان سلب الحيازة قد تم بطريق الغش أو الخديعة أو بتنفيذ حكم لم يكن الحائز طرفا فيه .

وفى حالة إذا قدم المتهم للمحاكمة فى دعوى واحدة بتهمة التعدى على الحيازة ، وتهمة أخرى أو أكثر كاتلاف وسرقة وقضت المحكمة فى تهمة التعدى على الحيازة بالبراءة وفى دعوى السرقة والتزوير بالادانة أو العكس فلا شك أن الحكم الذى يقيد القاضى المستعجل أو الموضوعى هو ذلك الذى يصدر فى تهمة الأعتداء على الحيازة أما ماعدا ذلك من تهم نسبت إلى المتهم فإن الحكم الصادر فيها لا يقيد المحكمة المدنية سواء كان بالادانة أو البراءة .

وإذا تناول الحكم الجنائى أمر الحيازة وشروطها الغير لازمة للفصل فى الجريمة كأن يتحدث عن سبب الحيازة ومدتها وإستمرارها وظهورها ويثبت الحيازة أو ينفيها لأى من طرفى الخصومة قبل وقوع الجريمة بمدة ، فان هذا يعد تزايدا منه غير متعلق بالجريمة وليس ركنا من أركانها وبالتالى لا يلزم القاضى المدنى ومثال ذلك أن يستطرد الحكم الجنائى إلى بحث مدة الحيازة وسببها لو دفع المتهم الدعوى بأن الحيازة كانت له قبل حيازة المجنى عليه لها حيازةفعليةأوإدعى المتهم أنه كان يحوز العين لمدة سنة فأكثر سابقة على حيازة المجنى عليه حيازة هادئة وظاهرة ومستمرة وان ذلك كان بسبب صحيح وبنية التملك فإن هذا لا يعد دفعا للدعوى الجنائية إذ يكفى لقيام الجريمة أن تكون الحيازة الفعلية للمجنى عليه وأن تكون قد سلبت منه بالقوة بغض النظر عن حق المتهم فى الحيازة وقد استقر على ذلك قضاء النقض .

وغنى عن البيان أن صدور حكم فى التظلم لا يمنع من صدر ضده من رفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة الموضوعية أمام المحكمة المختصة وعليه أن يثبت أن المجنى عليه فى واقعة سلب الحيازة كان قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة (مادة ٩٦٣ مدنى) وأن يثبت أنه كان يحوز العين حيازة ظاهرة ومستمرة لمدة سنة وبنية التملك وأنه رفع دعواه قبل مضى سنة من تاريخ حيازة المجنى عليه للعين وفى هذه الحالة تكون دعواه مقبولة ويقضى له بطلباته .

وجدير بالذكر أن تقيد قاضى التظلم بالحكم الجنائى مشروط باتحاد الخصوم فى الدعويين فإذا حصل نزاع على الحيازة من شخص آخر خلاف ذلك الذى صدر عليه الحكم الجنائى فلا يقيده .

ومن ناحية أخرى فانه يشترط لتقيد قاضى التظلم بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية الموضوعية إتحاد الخصوم والموضوع والسبب أما إذا كان هناك خلاف فى الموضوع أو الخصوم أو السبب فإن ذلك لا يمنعه من الحكم فى الدعوى .

وإذا أصدرت النيابة قرارا فى الحيازة فليس هناك من الزام عليها بتحريك الدعوى الجنائية فى خلال ستين يوما كما كان الأمر فى النص الملغى إذ اصبح لها الحق فى إقامتها فى أى وقت تشاء إلى أن تنقضى الدعوى الجنائية كما إن لها ألا تقيمها وليس لذلك أدنى تأثير على القرار الذى أصدرته

بشأن الحيازة كذلك ليس هناك ما يمنع الخصم الأخر من تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر .

وإذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية على أحد الخصوم بتهمة التعدى على حيازة خصمه الا أنه أقام دعوى موضوعية بأحقيته فى الحيازة وقضى فى الدعوى الجنائية بالادانة فإن هذا الحكم يقيد قضاء الموضوع مادام أنه قد أصبح باتا لأن موضوع الحيازة يكون الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية أما إذا قضى بالبراءة فتطبق القواعد التى سبق أن بيناها .

كذلك من المسائل الدقيقة التى يتعين التعرض لها ما إذا صدر حكم من القضاء المستعجل فى شأن الحيازة وأصبح نهائيا ثم صدر حكم من محكمة الجنح فى الحيازة على خلاف ماقضى به القضاء الأول واصبح باتا من شأنه تقيد القضاء المدنى فما هو الحل لهذه المشكلة . فى رأينا أنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان الحكم المستعجل لم ينفذ أم أنه نفذ ففى الحالة الأولى يجوز لمن صدر ضده الحكم المستعجل أن يستشكل فى التنفيذ ويؤسس إشكاله على أن أمرا جديدا قد طرأ بعد صدور الحكم ولم يكن مطروحا على القضاء المستعجل وفى هذه الحالة فإنه يتعين على قاضى الأشكال وقف تنفيذ الحكم إما إذا كان الحكم قد نفذ فلا مناص من أن يرفع الصادر ضده الحكم دعوى موضوعية باحقيته للحيازة ويتعين على قضاء الموضوع التقيد بحجية الحكم الجنائى إذا توافرت شروطها أم إذا لم ترفع هذه الدعوى فإنه لايجوز المساس بالحكم المستعجل ذلك أنه رغم أن حجيته مؤقتة إلا أنها تظل قائمة واجبة الاحترام طالما لم يلغ بقضاء مدنى موضوعى .

وغنى عن الذكر أنه يجوز فى الحالة الأولى لمن صدر ضده الحكم المستعجل أن يلجأ لمحكمة الموضوع بدلا من أن يستشكل فى التنفيذ .

ولا يجوز التظلم من قرار النيابة العامة أمام المحكمة الابتدائية بابدائه بطريق التبع للطلب الموضوعى المطروح عليها بشأن الحيازة لأن المشرع حدد طريقا خرج به على القواعد العامة فى تحديد الجهة التى يتم التظلم أمامها منه .

كذلك من المسائل التى تثير التساؤل ما إذا كان يجوز لمن نوزع فى حيازته أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة مباشرة دون أن يسلك طريق النيابة .

فى تقديرنا أن الأصل طبقا للقواعد العامة أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية لا يجوز أن ترفع أمام القضاء المستعجل ، أما دعوى استرداد الحيازة فيختص القضاء المستعجل بنظرها إذا توافر شرطا إختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أما بالنسبة للتظلم المستعجل إستنادا لهذه المادة فإنه لا يشترط فى التظلم الذى يرفع طعنا على قرار النيابة توافر شرط الاستعجال كما تقدم ، ومؤدى ذلك أنه إذا اختار ذلك الذى فاته التظلم من قرار النيابة الالتجاء للقضاء المستعجل مباشرة فإنه يتعين عليه أن يلتزم بالقواعد العامة على النحو السالف بيانه .

مادة ٤٤ مكرر

والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طعنا على الحكم المستعجل الصادر فى التظلم من قرار النيابة لا يجوز الطعن عليه بالنقض الا بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات .

وقد أوجب المادة ١٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى فقرتها الأولى على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى وهنا يثور البحث عما إذا كان قاضى الحيازة يعمل هذه المادة ويحيل الدعاوى المنظورة أمامه إلى قاضى الأمور المستعجلة أم لا .

لا جدال فى أن هذا الأمر متعلق بتنازع القوانين من حيث الزمان وهناك ثلاثة فروض . أولهما أن يصدر وكيل النيابة أمره قبل سريان القانون الجديد ويعرض الأمر على قاضى الحيازة فصدر هو الآخر قراره فى خلال المدة التى حددها المشرع وقبل سريان القانون الجديد ولو بساعة فان القرار يكون صحيحا وملزما ويكون على النيابة أن تحرك الدعوى الجزائية هى أو المدعى بالحقوق المدنية بالطريق المباشر خلال ستين يوما من صدور قرار قاضى الحيازة والا أعتبر القرار كأن لم يكن ويكون التظلم من هذا القرار أمام محكمة الجنح بدرجتيها ولا يجوز التظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة .

وثانيهما أن يصدر رئيس النيابة أمره فى الحيازة فى ظل أحكام القانون الجديد وفى هذه الحالة يكون التظلم من القرار أمام القاضى المستعجل فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان المتظلم به وذلك بالطريق المعتاد لرفع الدعوى .

وثالثهما أن يصدر وكيل النيابة أمره قبل سريان القانون ويحيل الأوراق للسيد قاضى الحيازة خلال ثلاثة أيام ويكون أمام قاضى الحيازة يوما فى ظل أحكام القانون القديم ويومين مثلا فى ظل أحكام القانون الجديد فإن أصدر قراره فى ظل أحكام القانون القديم سرى ذلك القانون وأصبح الأمر متوقفا على تحريك الدعوى الجزائية فى الميعاد فإن لم تحرك اعتبر القرار كأن لم يكن وأن حركت كان لذى الشأن أن يطلب من القاضى الجنائى الغاء القرار أو تأييده لكن إذ أدرك القانون الجديد أمر وكيل النيابة وهو بين يدى قاضى الحيازة دون أن يكون قد أصدر قراره بتأييده أو الغائه فإن قاضى الحيازة يكون قد أصبح غير مختص وعليه أن يمتنع عن أصدار القرار ويعيد الأوراق للنيابة وهى وشأنها فى إصدار قرار جديد يتفق وأحكام القانون الجديد ، ولا يجوز لقاضى الحيازة فى هذه الحالة أن يحيل الأوراق لقاضى الأمور المستعجلة لأن الأمر المعروض على قاضى الحيازة لم يكن تظلما من قرار ولكن طلب اصدار أمر ولائى بتأييد قرار النيابة أو الغائه أو تعديله ، ونظرا لأن قاضى الحيازة هو قاضى جنائى ومن ثم ليس له أن يحيل الأوراق لينشىء خصومه لاتقوم أمام قاضيها الا برفعها بالطريق الذى رسمه القانون وهو إيداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة خلال مدة محددة واتخاذ جميع الاجراءات الخاصة برفع الدعوى .

مادة ٤٤ مكرر

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

« يشهد الواقع العملى تزايدا متتابعا فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق باراضى زراعية أو مبانى ، ضاعفت من أهميتها حدة أزمة الاسكان ، وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية فى بعض الأحيان وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى أحيان أخرى ، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ماهو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه ، وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بالتظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار ، وهل هو قرار إدارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الادارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى ، وقد أخذت بعض المحاكم بالرأى الأول وأخذ البعض الآخر بالرأى الثانى واتجه رأى ثالث اعتنقه تيار فى الفقه إلى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة إذا كان صادرا فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الادارى بنظر التظلم المرفوع عنه باعتبار أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية قضائية أو أمينة على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تخرج عن مجلس الدولة . أما إذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادرا فى شأن منازعة لا تشكل جريمة فإنه يعتبر من قبيل القرارات الادارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه ، وإزاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة ، فقد أضحى الناس فى حيرة من أمرهم عندما يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات . وعندما استشعر المشرع خطر ما آل اليه الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى أستحدث به المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعلاج الا جانب جزئى يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة ، وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسرا مما كانت عليه قبل صدورها ، فاصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات فى كثير من الأحيان تكون مشتعلة بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عادل ، كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء الادارى والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منهما بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة إذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهة إتهام جنائى ، لهذه الاعتبارات مجتمعة ، فقد عالج المشروع الأمر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل ويسهل الأمر على القضاة والمتنازعين فى جلاء ووضوح ، فوضع تنظيما جديدا لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية فنص فى المادة الرابعة منه على إضافة مادة جديدة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكررا أوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تصدر فيها قرارا وقتيا واجب

التنفيذ فورا . سواء كانت مدنية بحتة أو جنائية ، فشمل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية ، وأوكل صدور هذا القرار الذى يصدر بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية ، إذا شكلت هذه المنازعات جريمة من الجرائم وأوجب اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، الذين يكون لهم التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم اعلانه به بحسبان أن القرار ان صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى إختصاص جهة القضاء العادى ، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فإن جهة القضاء العادى هى الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا أما بتأييد القرار أو بتعديله أو بالغائه ، وبديهى أنه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية ، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق ، وهكذا قد حسم المشروع النقاش الذى دار بين القضاء العادى والادارى وجعله من إختصاص الجهة الأولى سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا .

كما إجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل فى التظلم ، وقد اقتضى التعديل السالف الغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ، ونصت على هذا الالغاء المادة العاشرة من المشروع » .

وإذا كان لنا من تعقيب على المذكرة الإيضاحية وإذا كان المولى عز وجل أمر عباده بالتحدث عن نعمته لذا كان لزاما علينا أن نشير أننا بفضل من الله وتوفيقه كنا أول من حمل لواء المناداه بأن قرار قاضى الحيازة والذى يصدره فى منازعات الحيازة قرار جنائى ويصدر منه فى حدود اختصاصه الولائى وبالتالى لا يجوز الطعن عليه أمام محكمة القضاء الادارى ، وقد أصدرت كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية حكما من أحدث أحكامها أخذت فيه بهذا الرأى وقد نشرناهما فى الطبعة السابعة من التعليق على قانون المرافعات صـ ٢٣١ ومابعدها) .

ملحوظة ختامية :

هناك مسألة وأن كانت لا تتعلق بالقانون الا أنها ستثير مشاكل فى العمل وذلك فى الحالة التى تصدر فيها النيابة قرارا فى الحيازة فيتظلم منه الصادر ضده فى وفى الوقت نفسه تقدمه لمحكمة الجنح بتهمة إنتهاك حرمة ملك الغير وحينئذ لن يستطيع القاضى المستعجل أن يفصل فى التظلم قبل ضم ملف الحيازة الذى قيد جنحة أصبحت منظورة أمام القضاء الجنائى الذى سيحجم عن أرسال الجنحة لقاضى الاستعجال مادام أنه لم يفصل فيها وقد يترتب على ذلك مضى وقت ليس

بالقصير حتى يتمكن من الفصل فى التظلم لذلك فإن خير وسيلة للتظلم فى هذه الحالة تقديم صورة رسمية من ملف الحيازة للقاضى المستعجل .

أحكام النقض :

أولا : الأحكام الخاصة بوضع اليد الفعلى :

١ ــ وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه هى بما يثبت قيامه فعلا فإذا كان الواقع يخالف ماهو ثابت من الأوراق ، فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ماهو غير حاصل .

(نقض مدنى ١٥/٦/١٩٥٠ طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ قضائية)

٢ ــ وضع اليد الفعلى واقعة مادية . العبرة فيه بحقيقة الواقع لا عبرة بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع .

(نقض مدنى ١٨/٦/١٩٩٢ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

وقد تعرضت محكمة النقض والإبرام القديمة الدائرة الجنائية للحيازة الفعلية فى عدة احكام وهى بصدد بحث جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير التى كانت تعاقب عليها المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات السابق والتى تقابل المادة ٣٦٩ من القانون الحالى وقد أوردناها فيما يلى زيادة فى الايضاح :

١ ــ يجوز الحكم على متهم لارتكابه جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل عقارا مملوكا له ولكنه فى حيازة شخص آخر لأن هذه الجريمة تتم بمجرد التعرض للحيازة .

(محكمة النقض والابرام ــ حكم ٢٦ يوليو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ـ ٥) .

٢ ــ يقصد بالحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ عقوبات وضع اليد المادى أو الفعلى ولو بلا حق شرعى فلذلك إذا كان شخص واضعا يده فعلا على عقار فلا يمكن اعتباره متعرضا بالنسبة لصاحب الحق الشرعى الذى لم يضع يده فعلا على العقار .

(محكمة النقض والابرام ــ حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة خامسة عشر ص ـ ٧٠) .

٣ ــ إن المادة ٣٢٣ عقوبات التى طبقتها المحكمة فى حكمها المطعون فيه لا تشترط التعرض للمالك بل يكفى لان يكون المنع من الحيازة بالقوة معاقبا عليه أن يكون العقار تحت حيازة المجنى عليه لسبب من الأساليب والايجاره هى من ضمن الاسباب التى تخول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع به .

(حكم لمحكمة النقض والابرام صادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ ــ مجلة الشرائع سنة أولى ص ـ ٢٨٩) .

٤ ـ أن المادة ٣٢٣ عقوبات لا تحمى الملكية نفسها بل الحيازة الفعلية والحقيقية لمن يكون واضع اليد بصرف النظر عن مسألة ما إذا كانت له حقوق أم لا على العقار وفى هذه الحالة تكون حيازة المجنى عليه الفعلية ركنا اساسيا لوجود الجريمة وأن المجنى عليه ولو كان مالكا شرعيا تحميه المادة الحالية إذا لم يكن جامعا بين حق الملكية والحيازة الفعلية .

(حكم النقض والابرام ـ الصادر فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية سنة سادسة عشرة صـ ١).

ثانيا : الأحكام الخاصة بحجية الحكم الصادر من القضاء المستعجل :

١ ـ لا يجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مراكز الخصوم والظروف التى انتهت بصدور حكمه هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير، فقد وضع الحكم طرفى الخصومة فى حالة ثابتة واجبة الاحترام بمقتضى حجية الامر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا لحالة جديدة طارئة .

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٥١ قضائية)

ثالثا : الأحكام الخاصة بحجية الحكم الجنائى الصادر فى الاعتداء على الحيازة :

١ ـ لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الادانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الادانة . ولما كان المشروع قد قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمى حائز العقار من إعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح فى القانون حائزا العقار فان حيازته تكون واجبة احترامها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج عن العقار لا يصح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى إكتسبها ومن ثم يكفى أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده فى وضع يده

وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨ طهطا والمؤيد بالاستئناف رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج ـ حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ـ قد تعرض لبحث سبب وضع يد الطاعن على عين النزاع وسنده فى وضع يده مقررا بأنها « لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع اليد عليها بصفته مستأجرا ومن قبله والده » ويعتبر ذلك زائدا عن حاجة الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم وغير مرتبط بمنطوقه لانه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة إذ يكفى للقضاء ببراءة الطاعن أن تثبت له حيازة فعلية منذ سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية فى سنة ١٩٦٨ إيا كان سندها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى من المحكمة المختصة بالنزاع ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائدة لا تحوز قوة الأمر المقضى فيه لأنها لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا تثريب على الحكم إذا إعتد بالقرار النهائى الصادر من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى حدود إختصاصها إذ أن هذه القرارات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لها الحجية امام المحاكم فيما فصلت فيه .

(نقض مدنى ١٩٨٣/٥/٣١ المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الأول صـ ٦٢٢)

الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى تظلمات الحيازة يجوز الاستشكال فيه أما قرار النيابة فلا :

سبق أن بينا أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى التظلم المرفوع اليه من قرار النيابة يجوز رفع إشكال عنه ، ويرفع أمام قاضى التنفيذ شأنه شأن باقى الأحكام وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادتين ٣١٢ ، ٣٧٥ مرافعات وتطبق عليه ما يطبق على الاشكالات من قواعد وأحكام .

أما القرار الصادر من النيابة العامة فلا يجوز الاستشكال فيه لان قرارات النيابة فى مسائل الحيازة لا تدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار اليها فى المادة ٢٧٥ مرافعات وبالتالى لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها .

أحكام النقض :

المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وضع الحيازة وتأمر فيها تمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخرين حتى يفصل القضاء المدنى فى النزاع لا تدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار اليها فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية)

مادة ٤٤ مكرر

ملحوظـة :

هذا الحكم وأن كان قد صدر قبل التعديل الذى أدخل بالمادة ٤٤ مكررا إلا أن التعديل جعل العمل به من باب أولى .

السند التشريعى لإختصاص النيابة العامة فى حالة النزاع على مسكن الحضانة أو الزوجية :

نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٨ مكرر ثالثا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية على مايلى :

« وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها » .

ولا شك فى أن حياز مسكن الزوجية المشار إليه بهذه الفقرة يشمل مسكن الحضانة باعتبار أن معظم المنازعات التى تثور حول المسكن بين الزوجين إنما تكون بعد الطلاق وهو ما عناه المشرع وأكدته المناقشات التى حدثت عند نظر القانون بمجلس الشعب .

ويثور البحث عما إذا كانت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات التى تصدت للنزاع على الحيازة قد نسخت ضمنا الفقرة الخامسة من المادة ١٨ مكررا ثالثا بإعتبار أنها صدرت فى تاريخ لاحق عليها أم أن المادة ١٨ مكرر فقرة خامسة ما زالت سارية .

فى تقديرنا أن المادة ٤٤ مكررا مرافعات لم تنسخ حكم المادة ١٨/٥ مكرر ثالثا بإعتبار أن قانون الأحوال الشخصية قانون خاص على خلاف قانون المرافعات فهو قانون عام والقاعدة العامة فى هذا الصدد تقضى بأن القانون الجديد إذا كان عاما لا يلغى القانون الخاص السابق عليه الا إذا أشار صراحة إلى الحالة التى يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة الدلالة على سريان حكمه فى جميع الحالات وهو ما لم يحدث فى المادة ٤٤ مكررا مرافعات ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ ــ أنه يجوز أن يصدر القرار من عضو النيابة بدرجة وكيل النيابة بخلاف ما أوجبته المادة ٤٤ مكررا مرافعات من ضرورة صدوره من رئيس نيابة على الأقل .

٢ ــ أنه يجوز التظلم منه أمام رئيس مصدر القرار على خلاف الصادر استنادا لنص المادة ٤٤ مكررا مرافعات من عدم جواز ذلك .

٣ ــ أن الطعن فيه ينعقد للمحكمة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ مكررا مرافعات من أن التظلم فى القرار من إختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

٤ ــ أن الطعن على القرار ليس محددا بميعاد معين على خلاف الصادر طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات .

٥ ــ أن اصدار النيابة للقرار جوازى لها على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ مكررا مرافعات من وجوب إصداره .

ولاشك أن القرار الصادر من النيابة فى النزاع على مسكن الحضانة أو الزوجية مؤقت ومعلق على نتيجة الفصل فيه من محكمة الموضوع وهى المحكمة الإبتدائية كما سلف القول ، ولا يجوز الاستشكال فيه لأن قرارات النيابة فى مسائل الحيازة ــ كما ذكرنا قبل ذلك ــ لا تدخل فى عداد منازعات التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٧٥ مرافعات ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها ، كذلك لا يختص القاضى المستعجل بعدم الاعتداد بها أو استرداد حيازة العقار ممن أمرته النيابة بتسليم المسكن .

مادة ٤٥

يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

المادة المقابلة فى التقنين القديم ص ٤٩ .

التعليق :

بالنسبة لاختصاص قاضى الامور المستعجلة حذف المشرع الفقرة الاولى من المادة ٤٩ من القانون الملغى بعد ان إتجه إلى جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره (المادة ٢٧٥) من القانون الحالى :

الشرح :

يرجع فى بحث هذه المادة للمؤلفات العديدة التى تناولتها ومنها قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل ومؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ والقاضى المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف وسيكون شرحنا لها فى نطاق ضيق وفى حدود الاختصاص المتصل بقانون المرافعات وبتركيز شديد .

ومن المقرر أنه اذا كانت المنازعة المستعجلة داخلة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاضى يندب فى مقر المحكمة الابتدائية ويسمى قاضى الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو لمحكمة الامور المستعجلة بهذه المدينة . أما اذا كانت المنازعات المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة . وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلا مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصاصها نواحى تابعة لمركز طنطا وخارجه عن دائرة مدينة طنطا وقد ذهب رأى الى ان العبرة فى هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها ومن ثم فإن محكمة مركز طنطا الجزئية تكون هى المختصة بنظر المسائل المستعجلة الخاصة بدائرة مركز طنطا . وذهب رأى آخر الى انه يمتنع على المحاكم الجزئية الواقعة داخل المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية الفصل فى المسائل المستعجلة . (راجع فى الرأى الأول قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٣٦ . وفى الرأى الثانى مرافعات العشماوى ص ٢٤٤) .

ومن المقرر كأصل عام وفقا لنص الفقرتين الاولى والثانية من المادة أن الاختصاص النوعى فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت يكون لقاضى الامور المستعجلة الذى ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية أو للقاضى الجزئى خارج المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية غير أنه يجوز استثناء وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة عرض الطلب العارض المستعجل على محكمة الموضوع جزئية كانت أو ابتدائية بالتبع للموضوع ولو لم تكن مختصة بنظره اختصاصا محليا فيما لو رفع اليها بصفة مستقلة اذ ان الاعتبارات التى دفعت المشرع الى ان يسمح برفع الطلبات العارضة أمام المحكمة التى تنظر الطلب الاصلى هى اعتبارات أقوى فى نظره من تلك التى شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحلى ، يستوى فى ذلك أن تكون هى المحكمة الكلية أم المحكمة الجزئية (القضاء المستعجل للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٢٨) الا أن بعض المحاكم ذهبت الى أنه لايجوز مخالفة قواعد الاختصاص النوعى الا اذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعا أمام المحكمة الابتدائية تأسيسا على انها المحكمة ذات الاختصاص الشامل ومن ثم اذا كان الطلب العارض المستعجل مرفوعا أمام المحكمة الجزئية فانه يتعين أن تكون مختصة بنظره نوعيا واستند أصحاب هذا الرأى الى أن الفقرة الأولى من المادة ٤٩ مرافعات نصت على أن لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو فى الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها واستطرد أصحاب هذا الرأى قائلين بأنه اذا قدم لمحكمة الموضوع طلب عارض بالمخالفة لنص الفقرة الاولى سالفة الذكر فانه يطبق فى هذه الحالة نص الفقرة الثانية من هذه المادة التى قضت بأنه « اذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الاصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن » . وهذا الرأى — فى تقديرنا —

غير سديد ذلك أن المشرع جعل الاختصاص فى المواد المستعجلة كأصل عام لقاضى الأمور المستعجلة الذى ينذب فى مقر المحكمة الابتدائية أى فى عواصم المحافظات وهو قاض جزئى ، وجعله لقاضى محكمة المواد الجزئية فى المراكز ومن ثم لايتصور أن يكون هناك طلب مستعجل يخرج عن اختصاص القاضى الجزئى ويدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة المال المطلوب اتخاذ الاجراء الوقتى بشأنه وذلك ماعدا حالة رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية تبعا لطلب موضوعى آخر تختص به المحكمة الابتدائية .

وفى حالة ماإذا استبان لمحكمة الموضوع المرفوع لها الطلب المستعجل بصفة عارضة أن الطلب ليس طلباً مستعجلا وانما هو طلب موضوعى فان المحكمة يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى بعدم اختصاصها بالطلب العارض سواء أكان قد قدم لمحكمة جزئية أم محكمة ابتدائية ولايجوز لها أن تقضى فيه بصفته طلبا موضوعيا حتى لو كانت مختصة بنظره كما لايجوز لها أن تحيله لمحكمة أخرى ، ذلك أن الطلب قدم لها بصفة مستعجلة وبالتالى لايجوز لها أن تعدل طلب الخصم وتقلب طلبه المستعجل الى موضوعى . واختصاص قاضى الموضوع الاستثنائى بنظر الطلبات المستعجلة لايكون الا اذا كان الطلب المستعجل مرتبطا بالطلب الاصلى ، وقيام الارتباط مسألة موضوعية متروك لتقدير المحكمة ، فان استبان لها قيام الارتباط قضت فى الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض اما اذا رأت عدم وجود ارتباط بين الطلبين قضت بعدم قبول الطلب المستعجل ولايجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره واحالته الى محكمة المواد المستعجلة .

ومحكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الطلب المستعجل الذى يرفع اليها بالتبعية للطلب الموضوعى ملزمة بالتحقق من شروط اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الطلب اذ أنها تصدر حكمها فيه باعتبارها محكمة مواد مستعجلة ، ومن ثم فعليها أن تتحقق من ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، كما أنها تحكم فيه فى غيبة الخصم الذى لم يعلن به مع شخصه دون حاجة لتأجيل الدعوى لاعادة الاعلان ، وحكمها فى هذا الشق واجب النفاذ بقوة القانون وحجيته موقوتة ولايقيدها عند الفصل فى الطلب الموضوعى ، ولايعتبر فصلها فيه ابداء للرأى فى الطلب الموضوعى ، وبالجملة فان الفصل فى الطلب المستعجل من محكمة الموضوع له كافة الخصائص التى للحكم الصادر من محكمة المواد المستعجلة ، غير أن الطعن عليه بالاستئناف يرفع الى محكمة الاستئناف اذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية ، ويرفع الى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اذا كان صادرا من محكمة جزئية ، وهو جائز استئنافه فى جميع الحالات حتى ولو كان الطلب الموضوعى غير قابل للاستئناف .

ويجوز رفع الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع مع الدعوى الاصلية بصحيفة واحدة كما يجوز أبدائه كطلب عارض من الخصوم اثناء نظر الدعوى وفقا للاجراءات التى حددها المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات أى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ، أو يقدم شفاهة بالجلسة فى حضور

الخصوم ويثبت فى محضرها كما يجوز أبداؤه فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها على أن تسلم صورتها للخصم أو تعلن له ويكون لديه فرصة لابداء دفاعه .

ويذهب الرأى السائد فى الفقه الى أن الطلب المستعجل الذى يبدى عن طريق التدخل الهجومي او اختصام الغير لايقبل الا اذا رفع بصحيفة تودع قلم الكتاب وحجتهم فى ذلك أن الطلب الفرعى المستعجل الذى يوجه الى الغير يتعين أن يرفع بالطريقة التي يوجه بها لو أنه اتخذ فى شكل دعوى مبتدأة (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٨٤ ، المرافعات لأبو الوفا الطبعة الثالثة عشر ص ٢٠٠ ، وانظر للدكتورة أمينة النمر ص ٥٨٤). وفى تقديرنا أن الامر يحتاج الى تفصيل ونرى أن الطلب المستعجل الذى يقدم من متدخل فى الدعوى ليقدم طلبه المستعجل فقط دون أن تكون له طلبات موضوعية فان طلبه يكون غير مقبول . اما اذا كان للمتدخل فى الدعوى طلبات موضوعية مرتبطة بالطلب الموضوعي المعروض على المحكمة فانه يجوز له أن يبدى طلبه المستعجل بالطريقة التي يبدى بها طلبه الموضوعي العارض الذى تدخل ليبديه وفقا لنص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات اى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور أو بطلب يقدم شفاهة بالجلسة ويثبت فى محضرها أو بمذكرة يتسلم صورتها الخصم قبل قفل باب المرافعة بحيث تكون لديه فرصة الرد على ماورد من دفاع .

ولايجوز ابداء طلب مستعجل بوقف تنفيذ حكم أمام محكمة الموضوع المعروض على المحكمة لان اشكالا التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضى التنفيذ وحده الذى أصبح مختصا بنظر جميع اشكالات التنفيذ ، فاذا رفع المدعى طلبا موضوعيا بانعدام حكم فلا يجوز له ان يبدى معه طلبا مستعجلا بوقف تنفيذ الحكم وقفا مؤقتا .

ويشترط فى الطلب المستعجل الذى يرفع بطريق التبعية — شأنه فى ذلك شأن جميع الدعاوى والطلبات الاخرى — أن يكون لرافعه مصلحة فيه والا كان غير مقبول اذ المصلحة مناط الدعوى ، غير أنه اذا دفع أمام المحكمة بعدم قيام المصلحة فان على المحكمة فى هذه الحالة أن تتثبت من ظاهر الاوراق من وجود مصلحة لرافع الطلب أو انتفائها على عكس قاضى الموضوع الذى يتعين عليه أن يبحث الامر من جميع جوانبه وان يتغلغل فى فحص المستندات ليبت فى هذا الامر بتا فعليا .

ومنطق الامور يقضى أن تحكم المحكمة فى الطلب الوقتى باعتباره طلبا مستعجلا لايحتمل تأخيرا قبل الفصل فى الموضوع اما اذا تراخى فصلها فى الطلب الوقتى الى حين الفصل فى الطلب الموضوعى كان عليها أن تحكم فى كلا الطلبين وتبين فى أسباب حكمها وجه الرأى فى كل طلب على حدة وأسانيده ، ولا يسوغ لها أن تغفل الفصل فى الطلب الوقتى بحجة أنها فصلت فى الموضوع اذ أن الفصل فى الموضوع لايغنى عن الفصل فى الطلب الوقتى ، اذ أن الحكم فى الطلب الوقتى مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وقد يكون الحكم فى الموضوع غير مشمول بالنفاذ ،

أما لانه غير جائز واما لانه جوازى للمحكمة ولم تر الحكم به ، كما يتعين على المحكمة أن تقضى فى مصاريف كل من الطلبين على حدة .

ويجوز أن يتأخر الفصل فى الطلب الوقتى الى مابعد الفصل فى الموضوع وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تصدر حكمها فى الطلب الوقتى ، ومثال ذلك أن يرفع مشترى على بائع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض فضاء والتسليم ثم يطلب قبل قفل باب المرافعة طلبا عارضا مستعجلا بفرض الحراسة القضائية على العين لوجود خطر من بقائها تحت يد البائع حتى صدور حكم بصحة ونفاذ العقد وتسليم العين ، وتحجز المحكمة الدعوى للحكم وترى أن عناصر الدعوى الموضوعية كافية للفصل فيها وأن الدعوى المستعجلة تحتاج لاستكمال الخصوم دفاعهم فيها . فانه يجوز لها أن تفصل فى الدعوى الموضوعية وتبقى الفصل فى دعوى الحراسة المستعجلة الى أن يستوفى الخصوم دفاعهم . وعليها فى هذه الحالة أن تفصل فى الطلب المستعجل بالقبول أو الرفض أيا كان حكمها فى الطلب الموضوعى وعليها أن تفصل فى مصاريف كل من الدعويين على حدة كما سلف القول .

هل يحيل القاضى المستعجل الدعوى الى المحكمة الموضوعية اذا قضى بعدم الاختصاص :

استقر قضاء محكمة النقض على انه فى حالة ماإذا تبين للقاضى المستعجل ان الطلب الوقتى المرفوع امامه لايتوافر فيه ركن الاستعجال أو ركن عدم المساس بأصل الحق وقضى بعدم اختصاصه فانه يقف عند هذا الحد ولايحيل الدعوى الى محكمة الموضوع اذ لايبقى امامه مايصح احالته اليها على عكس ماإذا تبين له ان الطلب موضوعى وقضى بعدم اختصاصه لهذا السبب فانه يتعين عليه فى هذه الحالة احالة النزاع لمحكمة الموضوع .

احكام النقض :

١ ـ اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الاجراءات الوقتية . عدم جواز الاتفاق على اسباغ اختصاص آخر له . الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لايحول دون التجائه لقاضى الموضوع للفصل فى أصل النزاع . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ عقود ايجار الأماكن . تضمينها الشرط الصريح الفاسخ . اعتباره باطلا ولايعمل به بشأن تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة . اعماله أمام القضاء المستعجل . مناطه . توافر شروط المادة ٢٣/ ١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/٣/٥ طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ ـ الأحكام المستعجلة لاتؤثر فى اصل الحق ولاتحوز قوة الشيء المقضى أمام محكمة

الموضوع ولو صدرت من المحكمة الاستئنافية المستعجلة . (نقض ١٩٨٩/١/٢٥ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ــ قاضى الامور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل ، والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فاذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم إختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى منه مايصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما اذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الاصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ٢٠ ــ ٦ ــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٦٨٩ ، نقض ٢٧ / ٣ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥ ــ اذا كان البين من الاوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للامور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على اساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الارواح للخطر ، وتتوافر معه حالة الاستعجال وكان الحكم الصادر من محكمة الامور المستعجلة بعد أن عدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل فى طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ، وبين أنها النص فى عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل بالاداب ، واحداث المستأجر تغييرا مؤثرا فى كيان العين المؤجرة أو فى الغرض الاصلى من استعمالها بغرض الاضرار بالمؤجر ، خلص الى عدم اختصاصه استنادا الى أن عقد الايجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح والى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة الى المستأجر ، وكان البين من ذلك ان القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الاجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه على فصل فى أصل الحق ، مما يعتبر معه حكمه منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى من بعد مايصح احالته لمحكمة الموضوع . (حكم النقض السابق ــ الأول) .

٦ ــ اذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لان الحكم بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له احالتها لمحكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى ، ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فانه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٦٨٩) .

٧ ــ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الأجرة . لا حجية له أمام محكمة الموضوع . للمستأجر اللجوء لقاضى الموضوع لطلب استمرار العلاقة الايجارية . شرطه . أن يقوم بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة فيها . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧١٣) .

٨ ــ الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى احكام وقتية لا تحوز قوة الامر المقضى فيما قضت به ، فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل النزاع بالاخذ بالاسباب التى استند اليها القاضى المستعجل فى الحكم بالاجراء الوقتى . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩ ــ لايشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الاهلية التامة للتقاضى لان الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لايمس الموضوع ولان شرط الاستعجال يتنافى مع مايحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت . (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ــ الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة هى احكام وقتية لا حجية لها فيما فصلت فيه أمام محكمة الموضوع . لما كان ذلك فان حصول الطاعن على حكم من القضاء المستعجل باجراء الترميمات المتنازع بشأنها لا يقيد محكمة الموضوع فيما خلصت اليه فى حدود سلطتها التقديرية من أن هذه الترميمات تأجيرية يلتزم بها الطاعن بصفته مستأجرا . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١ ــ لقاضى الامور المستعجلة اذا طلبت منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لاركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا هذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه له أن يلجأ لقاضى الامور المستعجلة للتخلص منها طالبا عدم الاعتداد بالحجز وليس فى ذلك مساس بأصل الحق ومن ثم فلا تكون المحكمة الجزئية مختصة به طبقا لما تقضى به المادتان ٢٧ ، ٧٢ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ اذ أن الاختصاص المنصوص عليه فى المادتين المذكورتين مشروط بأن تكون المنازعة تتعلق بأصل الحق أو بصحة الحجز لا أن تكون مجرد طلب وقتى كما وأن الاستناد الى أسباب موضوعية فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز كبراءة الذمة من الدين المحجوز من أجله أو الادعاء بعدم قيام هذه المديونية لايكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وقتى فيكون الاختصاص بها لقاضى الامور المستعجلة (نقض ٦ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٢ ــ الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجله . احكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به فى اصل النزاع . عدم التزام محكمة الموضوع بالأخذ باسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالاجراء الوقتى .

(١٩٩٢/١/١٦ ط ١٠٩٩ لسنة ٥٧)

لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها .

واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

التعليق : هذه المادة تقابل المادة ٥٠ من القانون السابق .

لا يوجد خلاف فى الاحكام بين المادتين غير أن المشروع سوى فى المادة ٤٦ منه بين الطلب المرتبط بالطلب الاصلى والطلب العارض فى الحكم الوارد فى المادة ٥٠ من القانون القديم لا تحاد العلة وتحقيقا لحسن سير العدالة وحسما للخلاف القائم فى هذا الشأن (المذكرة الايضاحية) .

الشــرح :

١ ــ الطلب الاصلى هو الذى ينشىء خصومة لم تكن موجود قبل ابدائه أما الطلب العارض فلا ينشىء خصومة جديدة انما هو يعدل من نطاق خصومة قائمة قبل ابدائه وقد تبدى من المدعى فتسمى طلبات اضافية أو من المدعى عليه فتسمى طلبات عارضة أو دعاوى المدعى عليه وقد يوجهها شخص خارج عن الخصومة الى الخصوم الاصليين فيدخل بها فى الخصومة تدخلا، كما تسمى الطلبات التى يوجهها أحد الخصوم الاصليين فى الدعوى الى شخص غريب عن الخصومة الاصلية باختصام الغير كما فى دعوى الضمان الفرعية .

وينبغى التفرقة بين الدفاع الذى يبديه المدعى عليه لدفع الدعوى وبين الطلب العارض الذى يقدم منه اذ أن الاختصاص يتأثر بالطلب العارض ولايتأثر بالدفاع الذى يبديه الخصم مثلا اذا رفعت دعوى مطالبة بريع اطيان مغتصبة أمام المحكمة الجزئية وعلى أساس أن قيمة الريع تدخل فى اختصاصها القيمى فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه يملك الارض المطالب بريعها ففى هذه الحالة لايؤثر دفاعه على الاختصاص مهما بلغت قيمة الأرض أما اذا ابدى المدعى عليه طالبا عارضا هو ثبوت ملكيته للارض المطالب بريعها فان هذا يعد طلبا عارضا ويتعين على المحكمة اذا كانت قيمة الارض زائدة عن اختصاصها القيمى أن تحكم بعدم اختصاصها بالطلب العارض ولها أن تحيله مع الطلب الاصلى الى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بنفس المادة .

٢ ــ الفقرة الثانية يقصد بها أن تكون الدعوى الاصلية مما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى فاذا عرض على المحكمة الجزئية اثناء نظر الدعوى الاصلية طلب من هذا القبيل أى طلب

ضمان أو طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها فانها تكون غير مختصة بنظره وقد خيرها القانون ازاء ذلك بين أمرين الاول أن تحكم فى الدعوى الأصلية وهذا أمر جوازى لها وشرطه الا يترتب عليه ضرر بسير العدالة والثانى أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باحالة الدعوى والطلبات العارضة بحالتها الى المحكمة الابتدائية ويكون حكم الاحالة غير قابل للاستئناف وهذا الاجراء الثانى جوازى للمحكمة الجزئية مالم يكن فصلها للدعوى الاصلية من شأنه أن يضر بسير العدالة اذ فى هذه الحالة تكون الاحالة وجوبية بمعنى أنه يجوز للمحكمة ولو لم يكن ثمة ضرر من الفصل فى الدعوى الاصلية وحدها أن تحيل الدعوى مع ذلك برمتها الى المحكمة الابتدائية دون أن تستعمل حقها فى الفصل فى الدعوى الاصلية الداخلة فى اختصاصها (العشماوى الجزء الاول ص ٦١٤) .

وطبقا للفقرة الثانية بعد أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض تقرر من تلقاء نفسها احالة الطلب العارض وحده أو الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية ويكون حكم الاحالة — فى الحالتين — غير قابلا لاى طريق من طرق الطعن وبذلك خول المشرع للمحكمة اختصاصها نهائيا باتا بصدد تحديد ماذا كان الفصل فى الدعوى الأصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أو لايضر بها . وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر بالاحالة وحده أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة . ويجب على المحكمة اعمال حكم الفقرة الثانية سواء تمسك المدعى عليه فى الطلب العارض أو المرتبط بذلك أو لم يتمسك لان اختصاص المحكمة بالطلب العارض هو اختصاص قيمى متعلق بالنظام العام .

ولايلزم لجواز احالة الطلبين الى المحكمة الابتدائية أن تقوم رابطة لا تقبل التجزئة بل يكفى أن يقوم نوع من الارتباط يبرر جمعهما أمام المحكمة الابتدائية والامر خاضع لمطلق تقدير المحكمة ولا محل لاعمال حكم المادة الا اذا كان الطلب الاصلى يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية أما اذا كان لا يدخل فى اختصاصها فانها لا تختص تبعا لذلك بنظر الطلب العارض عليه ولو كان فى ذاته مما يدخل فى اختصاصها وذلك عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل .

والطلبات المرتبطة هى طلبات قضائية مختلفة عن الدعوى الأصلية قائمة بذاتها تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية .

فالطلب المرتبط يختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعه ولو اتحد الخصوم فى الطلبين أو اتحد السبب فيهما . ويقصد بالاختلاف فى موضوع الطلب المغايرة وتفريعا على هذا لايكون طلبا مرتبطا طلب الخصم فى دعوى بجزء من الحق وفى دعوى اخرى بكل الحق ففى هذه الحالة تكون الدعويان دعوى واحدة .

والطلبات المرتبطة تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية . والارتباط بين الطلبين يتوافر اذا كان الحل الذى يتقرر لاحدهما يؤثر فى الحل الذى يجب تقريره بالنسبة للآخر أو يتأثر

به مثال هذا طلب فسخ عقدوطلب تنفيذه، وطلب الحكم بملكية عين من شخصين كل منهما يطلب ملكيتها لنفسه وطلب الحكم بتقرير حق ارتفاق وطلب الخصم نفيه وطلب الدائن ادخال الكفيل فى الدعوى المرفوعة على المدين،وطلب الضمان مثل طلب المشترى ادخال البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه وكما اذا طلب مدع الزام المدعى عليه بتعويض عن الضرر الذى لحقه من فعل معين وطلب المدعى عليه بدوره الزام المدعى بتعويض عن الضرر الذى لحقه من ذات الفعل باعتبار أن المدعى هو المسئول عنه وطلب المدعى عليه التعويض عن الضرر الذى لحقه عن اساءة استعمال حق التقاضى من المدعى فى نفس الدعوى المرفوعة من الأخير ايا كان موضوعها وطلب المدعى عليه فى دعوى الحيازة منع تعرض المدعى لحيازته وكما اذا تشاجر شخصان وأحدث كل منهما بالاخر اصابة فرفع أحدهما على الآخر دعوى يطالبه بالتعويض عما أحدثه من ضرر نتيجة اصابته فاذا رفع الثانى على الاول دعوى يطالبه فيها بدوره بتعويض عن اصابته كان الطلبان مرتبطين .

والطلبات المرتبطة قد تكون طلبات عارضة وقد لاتكون ومن أمثلة النوع الاول الدعوى التى يرفعها مشتر بصحة ونفاذ عقده فيرد عليه البائع طالبا فسخ العقد فكلا الطلبين مرتبط وآخرهما عارض وكما اذا رفع شخص دعوى بطلب تقرير حق ارتفاق وطلب خصمه نفيه فهذا الطلب الاخير عارض ومرتبط وقد يكون الطلب مرتبطا بالطلب الاصلى ولا يعتبر طلبا عارضا عليه كأن يرفع المدعى دعوى يطلب فيها تثبيت ملكيته لارض فيرفع المدعى من جانبه دعوى أخرى يطالبه فيها بالريع على أساس أن الارض مملوكة له فكلا الطلبين مرتبط بالاخر ولكن الدعوى الثانية لاتعد طلبا عارضا لانها ابديت كدعوى مستقلة بذاتها وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بالدعوى الاصلية مختصة بالفصل فى الطلب المرتبط وعلى ذلك تحيل المحكمة المنظورة امامها الطلب المرتبط الدعوى الى المحكمة التى رفع أمامها الطلب الاصلى وذلك بالشروط المبينة فى احالة الدعوى من محكمة الى اخرى وفقا لنص المادتين ١٠٨ ، ١١٢ مرافعات . (قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر الكتاب الاول ص ٥٨٣ ومابعدها طبعة سنة ١٩٨٢) .

كذلك من أمثلة الطلب المرتبط الطلب الذى يقيمه المؤجر بطلب اخلاء المستأجر من العين المستأجره لتأخره فى سداد الاجره وبالزامه بالأجرة المستحقة فالطلب الأخير مرتبط بالطلب الاول .

وقد سبق أن أوضحنا أن الطلب العارض كما يجوز ابداؤه فى صحيفة الدعوى مع الطلب الاصلى يجوز أن يبدى بعد رفعها .

والمقصود بكلمة « بحالتهما » التى وردت فى نهاية المادة هى حالة كل من الدعوى الاصلية والطلبات العارضة على أن تقوم المحكمة المحال اليها الدعوى باستكمال ماقد تكون قد اجرته المحكمة الجزئية من اجراءات واذا كانت المحكمة الجزئية قد اتخذت أى اجراء من اجراءات الاثبات فانه يعتد به أمام المحكمة الابتدائية المحال اليها الدعوى .

ويعتبر طلب الضمان من الطلبات العارضة .

ويبين من نص المادة ٤٦ أن المشرع رأى أنه اذا كان لابد من مخالفة قواعد الاختصاص النوعى فلتكن المخالفة بمنح المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر دعوى لا تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بدلا من منح المحكمة الجزئية اختصاصا بنظر دعوى قيمتها تزيد على خمسة الاف جنيه .

وفى حالة احالة الدعوى من محكمة الى محكمة اخرى لعدم الاختصاص فقد أوجبت المادة ١١٠ مرافعات على المحكمة المحال اليها الدعوى نظرها ويرى الدكتور أبو الوفا أن المحكمة الابتدائية التى تحال اليها الدعوى لاتتقيد بهذه الاحالة الا لسببها بمعنى أنه اذا رأت نفسها غير مختصة لسبب آخر أو كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام وجب عليها الحكم به بل هى تملك الحكم بعدم اختصاصها ولو لم يكن عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام متى تمسك به خصم فى الدعوى قبل التكلم فى الموضوع ولم يكن قد طلب الاحالة ، ويضيف أن عدم جواز الطعن فى حكم الاحالة لايؤثر فى جواز تحلل المحكمة من اختصاصها بنظر الدعوى المحالة اليها بشرط أن يكون عدم اختصاصها متصلا بالنظام العام ، وذلك لان عدم قابلية حكم الاحالة للطعن ، هو قيد يرد على حق الخصوم فى التظلم من حكم الاحالة ، بينما مراعاة مدى اختصاص المحكمة بالدعوى المحالة اليها هو أمر يوجبه القانون – وقد يكون من النظام العام – كل هذا مع التسليم بأن الاحالة تفرض بسببها على المحكمة الابتدائية ومن ثم تملك المحكمة الابتدائية بعد هذه الاحالة الحكم مثلا بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة (الدكتور أبو الوفا فى التعليق على نصوص المرافعات الطبعة الخامسة ص ٣٣٩ مابعدها) .

هذا وننوه الى أنه ينبغى التفرقة بين الطلب العارض الذى يبديه المدعى وبين تعديله لطلباته وفقا لما تقضى به المادة ٣٨ مرافعات ففى الحالة الاولى يسرى حكم المادة ٤٦ وفى الحالة الاخيرة تطبق أحكام المادة ٣٨ .

احكام النقض :

١ – اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لاتكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل مالم ينص القانون على غير ذلك (نقض ٧ / ١ / ١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

٢ – اذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية المختصة . واذن فمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده

الذى تزيد قيمته عن نصاب القاضى الجزئى ، وكانت المدعية قد طعنت فى هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الاصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية فى الدعوى الاصلية بتزوير عقد المتدخل الى المحكمة الابتدائية المختصة (نقض ٣ / ١٢ / ١٩٥٣ المرجع السابق ص ٦٢٦ قاعدة رقم ٢٦) .

٣ ــ متى كانت الدعوى قد تضمنت عدة طلبات وقد استظهرت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية قيام الارتباط بين هذه الطلبات وأقامت قضاءها باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانها لاتكون قد خالفت القانون أو اخطأت فى تطبيقه متى بنت حكمها على أسباب سائغة (نقض ٧ / ٦ / ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

مادة ٤٧

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة .

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها .

التعليق :

هذه المادة عدلت مرتين اولاهما بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ الذى عمل به فى ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت المادة قبل تعديلها تجعل الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية مائتين وخمسون جنيها وبعد التعديل اصبح اختصاصها النهائى خمسمائة جنيه ثم عدلت مرة اخرى بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث رفع المشرع قيمة الاختصاص النهائى لها الى الخمسة الاف جنيه اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١ .

وبرر المشرع ذلك على ماجاء بالمذكرة الايضاحية بمجابهة التغير فى قيمة العملة وهو التغير الذى كانت له ــ على حد قوله ــ انعكاساته الشديدة على القانون الحالى ، فقد ترتب على التغير فى قيمة العملة الذى وقع فى مصر ، كما وقع فى العالم كله خلال العشرين عاما السالفة ، ان القيم المالية التى اتخذها القانون الحالى معيارا لضوابط قانونية معينة لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأى صلة واصبحت اعادة النظر فيا ضرورة يمليها واجب المحافظة على هذه الضوابط نفسها (تراجع المذكرة الايضاحية لهذه المادة فى التعليق على المادة ٤٢)

وبالنسبة للقضايا التى تقل قيمتها عن خمسة الاف جنيه والمنظورة حاليا أمام المحاكم الابتدائية وكانت قد رفعت قبل ١٩٩٢/١٠/١ فانه يتعين عليها احالتها لمحكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ١٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اما الدعاوى التى رفعت بعد هذا التاريخ فانه يتعين الحكم فيها بعدم الاختصاص والإحالة وبالنسبة للدعاوى التى رفعت امام المحكمة الجزئية قبل ١٩٩٢/١٠/١ وقيمتها اقل من خمسمائة جنيه وصدر الحكم فيها بعد هذا التاريخ فهل يجوز استئناف الحكم الصادر فيها . فى تقديرنا أن ذلك غير جائز اعمالاً للاثر الفورى لقانون المرافعات المنصوص عليه فى المادة الأولى منه .

الشـرح :

١ ــ الحكمة التى دعت الى توسيع اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا للفقرة الاخيرة الرغبة فى جمع الاصل والفرع أمام محكمة واحدة وتمكين محكمة الطلب الاصلى من الفصل فى توابع هذا الطلب الامر الذى تتحقق معه العدالة ويضمن به حسن الفصل فى الخصومات (مرافعات العشماوى ص ٤١٣) .

٢ ــ قنن المشرع قضاء محكمة النقض الذى جرى بأن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الإختصاص العام فى النظام القضائى وانها تختص بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى ولو كانت بذاتها مما يدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية ولذلك تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ النص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٣ ــ وقد نص قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على اجراءات معينة يتعين اتباعها للطعن فى القرار الصادر بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وقد خول المشرع بمقتضى المادة ٨ منه لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على ما ورد بالكشوف التى تعدها اللجنة المبينة فى المادة ٥ من القانون بخصوص بيان العقار المنزوع ملكيته وموقعه ومالكه ويرفع الى الجهة القائمة باجراءات نزع الملكية او الى المديرية او الادارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائرتها العقار وذلك بالشروط المبينة فى هذه المادة وجعل لذوى الشأن الحق فى الطعن على القرار الذى يصدر فى الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار وذلك بالطرق التى بينها قانون المرافعات لرفع الدعوى وعلى أن يرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار ، واذا كان المشرع لم يبين طريقة الاعلان الا انه ــ فى رأينا ــ يتعين أن يتم على يد محضر عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وعلى ذلك فان المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة نوعيا بنظر الطعن على القرار الصادر فى الاعتراض سالف الذكر مهما كانت قيمة العقار المنزوع ملكيته ويكون الحكم الصادر فى هذه الحالة قابلا للاستئناف فى جميع الحالات وفى المواعيد وبالاجراءات التى حددها قانون المرافعات .

وفى تقديرنا أنه يتعين اولا سلوك سبيل الاعتراض أمام الجهة المبينه بالمادة ٨ وفى خلال الميعاد المبين بها وهى ثلاثين يوما وذلك فى حالة ما اذا انصب الاعتراض على بيان العقار المنزوع ملكيته او موقعه او مالكه فاذا لجأ من اتخذت اجراءات نزع الملكية فى مواجهته الى المحكمة مباشرة كان طعنه غير مقبول وقضت المحكمة بذلك من تلقاء نفسها كذلك يسقط الحق فى الاعتراض اذا قدم بعد الثلاثين يوما المبينه فى المادة ويترتب على ذلك أن يصبح القرار الوارد بكشوف نزع الملكية نهائيا ، كذلك فان الدعوى التى ترفع امام المحكمة الابتدائية طعنا على القرار الصادر فى الاعتراض غير مقبوله اذا لم يرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ اعلان صاحب الشأن بالقرار .

أما بالنسبة للتظلم من تقدير قيمة التعويض والذى يرد أيضا فى الكشوف سالفة الذكر فقد خصه المشرع بتنظيم آخر إذ جعل الطعن فى تقديره من الجهة طالبة نزع الملكية او ذوى الشأن من الملاك يتم مباشرة بطريق رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون ، واختصاص المحكمة الابتدائية فى هذه الحالة ايضا نوعى ومن النظام العام مهما كانت قيمة الدعوى والحكم الصادر منها قابل للاستئناف فى جميع الأحوال ومهما كانت قيمة الدعوى .

ومحصل ماتقدم انه يتعين التفرقة بين الطعن على ما ورد فى الكشوف خاصا نبيان العقار وموقعه ومالكه وبين ما ورد فيها بخصوص قيمة التعويض فيتعين فى الحالة الاولى رفع الاعتراض امام الجهة التى حددها القانون بداءة ويطعن على القرار الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية اما فى الحالة الثانية وهى الطعن على تقدير التعويض فانه يرفع مباشرة الى المحكمة الابتدائية دون أن يمر على الجهة الادارية .

وغنى عن البيان أن مساحة العقار تندرج ضمن بياناته كما ان صاحب الحق على العقار يسرى عليه مايسرى على المالك .

٤ ــ وقد نص قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى المادة ١٣٩ مكررا التى اضيفت بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على اختصاص استثنائى للقاضى الجزئى فى المنازعات الزراعية التى بينتها المادة على سبيل الحصر واستئناف هذه الاحكام انما يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية والحكم الصادر منها نهائى ولايجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف .

٥ ــ وفى حالة ماذا رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية تقل عن نصابها كما لو رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه فرفع المدعى عليه دعوى فرعية يطالب فيها المدعى بأن يدفع له مبلغ ٧٠٠٠ جنيه واجراء المقاصة بين مايحكم به فى الدعويين وهنا يثور البحث حول الاختصاص وقد ذهب رأى الى انه يتعين على المحكمة الابتدائية فى هذه الحالة أن تقضى بعدم اختصاصها بالطلب الاصلى وتحيله للمحكمة الجزئية المختصة لتقضى فيه وتستبقى الطلب العارض للحكم فيه (الدكتورة أمينة النمر فى كتابها قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعة

نسنة ١٩٨٢ صفحة ٥٧٨ ومابعدها) الا أننا نخالف هذا النظر والرأى عندنا أنه يتعين التفرقة بين حالتين الحالة الاولى أن يكون الفصل بين الطلبين يترتب عليه ضرر بسير العدالة ففي هذه الحالة تفصل المحكمة الابتدائية فى الطلبين باعتبارها صاحبة الاختصاص العام والحالة الثانية اذا رأت أن الفصل بين الطلبين لايترتب عليه ضرر بسير العدالة ففى هذه الحالة تقضى بعدم اختصاصها بالطلب الاصلى واحالته للمحكمة الجزئية المختصة وتستبقى الطلب العارض للفصل فيه وأساس اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين فى الحالة الاولى أن مؤدى نص المادة ٤٦ مرافعات فى فقرتها الثانية أنه اذا عرض على المحكمة الجزئية اثناء نظر الدعوى الاصلية طلب ضمان أو طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها فقد خيرها القانون ازاء ذلك بين امرين الأول أن تحكم فى الدعوى الاصلية وهذا أمر جوازى لها وشروطه ألا يترتب عليه ضرر بسير العدالة والثانى أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية فمن باب أولى يكون للمحكمة الابتدائية اذا قدرت الضرر من الفصل بين الطلبين أن تبقى الاصلى وهى غير مختصة به للفصل فيه مع الطلب العارض المختصة به . ومثال الطلب المرتبط الذى لايضر بسير العدالة فصله عن الطلب الأصلى المثال المشار اليه فى صدر هذا الشرح ومثال الحالة الثانية اذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بريع أرض على سند من أنه يملكها فقدم المدعى عليه طلبا عارضا بتثبيت ملكية الارض له فان من حسن سير العدالة الفصل فى الطلبين معا وكما اذا رفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع على مدعى عليه فتدخل فيها شخص ثالث وأبدى طلبا عارضا بصحة عقده ــ الذى حرر عن مساحة أكبر تدخل فيها الارض المبيعة وببطلان عقد المدعى لصوريته ــ ففى هاتين الحالتين يتعين على المحكمة أن تفصل فى الطلبين معا .

٦ ــ ومن المقرر أن المنازعات التى تتعلق بقانون المساكن تختص بها المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى أما المنازعات الاخرى التى لايطبق فيها التشريع الاستثنائى فان الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية حسب قيمة الدعوى أما بالنسبة للمساكن المفروشة فانه كأصل عام فان قانون المساكن لايطبق عليها بالنسبة لتحديد الاجرة وامتداد العقد وتخضع لقانون المساكن بالنسبة لاسباب الاخلاء التى نص عليها هذا القانون على سبيل الحصر وعلى ذلك اذا رفعت دعوى عن مسكن مفروش بشأن تحديد الأجرة أو امتداد العقد فان الإختصاص يتحدد وفقا لما نصت عليه المادة ٣٧ مرافعات ويكون الاختصاص للمحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوى أما اذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب اخلاء لاحد الاسباب الواردة فى قانون المساكن فان المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة بنظر المنازعة باعتبار أنها تطبق التشريع الاستثنائى .

٧ ــ وإذا أقام المؤجر دعوى باخلاء العين المؤجرة والزام المستأجر بالاجرة المتأخره التى تبلغ قيمتها اكثر من خمسة الاف جنيه أمام المحكمة الابتدائية وهو أمر لاغبار عليه الا أن المحكمة تبين لها ان التكليف بالوفاء باطل وانتهت الى عدم قبول طلب الاخلاء فما هو مصير طلب الأجرة .

فى تقديرنا ان المحكمة الابتدائية تظل مختصة بنظره ، ذلك انها كانت مختصة بنظره وقت رفعه استثناء من وجوب إصدار أمر اداء ولأنه ليس هناك مايلزم قانونا أن يظل الطلبين منظورين امام المحكمة معا ..

ويدق الأمر فى حالة ما اذا كانت قيمة الأجرة المطلوبه لا تجاوز خمسة الاف جنيه وهو طلب مرتبط بالطلب الاصلى كما بينا فى شرح المادة ٤٦ فهل تحيل طلب الأجره الى المحكمة الجزئية .

فى رإينا انها لا تحيله فى هذه الحاله مادام ان المحكمة الابتدائية كانت مختصة بنظره وقت رفع الدعوى وباعتبار أنها محكمة الأصل وذات الاختصاص العام . وفى حالة ماإذا رفع المدعى دعواه امام المحكمة الابتدائية بطلب تزيد قيمته على خمسة الاف جنيه الا انه عدل طلبه بعد ذلك الى اقل من خمسة الاف جنيه فان محكمة النقض اعتبرت ان هذا التعديل لايسلب المحكمة الابتدائية اختصاصها بنظر هذا الطلب باعتباره طلب عارضا (الحكم رقم ١١) .

٨ ـ واذا رفعت دعوى أمام المحكمة الجزئية باخلاء المستأجر لعين مفروشة لانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا أن المستأجر نازع فى حقيقة عقد الايجار وأدعى أنه يستأجر العين خالية وأن عقد الايجار المفروش عقد صورى وقصد به التحايل على احكام قانون المساكن وكانت منازعته تقوم على سند من الجد فانه يتعين على المحكمة الجزئية فى هذه الحالة أن تقضى بعدم اختصاصها وأحالة الدعوى للمحكمة الابتدائية ولايقيد حكم الاحالة المحكمة الابتدائية بشأن ماإذا كان المسكن قد أجر خاليا أم مفروشا .

٩ ـ وقدشرحنا فى المادة ٤٤ مكررا اختصاص النيابة العامة باصدار قرار فى النزاع على مسكن الحضانه وان الطعن عليه يكون أمام المحكمة الابتدائية ويجوز استئناف حكمها فيرجع إلى هذا البحث فى موضعه .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون على قرارات اللجنة المختصة بتقدير ترميم المنشآت أو هدمها :

وفقا للمواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تتولى معاينة وفحص المبانى وتقرر مايلزم اتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله ثم يعرض هذا القرار على لجنة الفحص المنصوص عليها فى المادة ٥٧ التى تتولى دراسة التقرير واصدار قرارها فيه وأجازت المادة ٥٩ لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما وذلك طبقا لنص المادة ١٨ من ذات القانون وعلى ذلك يجوز لمالك العقار ولجهة التنظيم وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق بأن يلجؤوا للمحكمة الابتدائية للطعن على هذا القرار سواءا كان

القرار قد صدر بهدم العقار هدما كليا أو جزئيا أو بترميمه أو تدعيمه أو صيانته أو رفض شيئا من هذه الاشياء ودلت هذه النصوص على أن اللجوء الى المحكمة أساسه الطعن فى قرار اللجنة وبالتالى لايجوز رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة بأى طلب من الطلبات السالفة اذ شرط اللجوء الى المحكمة هو الطعن على قرار صدر من اللجنة المختصة.وكانت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ توجب على مالك العقار أو المستأجر فور اتمام اعمال الترميم أو الصيانة اخطار الجهة الادارية المختصة لاعتماد المبالغ التى أنفقت وكانت محكمة النقض قد قضت بأن تقدير قيمة التكاليف التى انفقها المالك لصيانة عقاره وتحديد الزيادة فى الاجرة نتيجة لها يتعين أن يكون أصلا بمعرفة اللجنة المختصة ثم يكون للمالك أو المستأجر الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية ولايجوز رفعه ابتداء الى المحكمة الابتدائية الا أنه بصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونص فى المادة التاسعة منه على كيفية توزيع اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى ومابها من مصاعد ونص فى عجز المادة على انه اذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم يجوز لاى منهم الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل على حدة ... وفيما عدا ماورد فيه نص لهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز لذوى الشأن سواء أكان المالك أو المستأجر فى حالة عدم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم أو الصيانة أو التدعيم الالتجاء لقاضى الامور المستعجلة لتحديد نصيب كل منهم فى هذه التكاليف وفقا للقانون وف رأينا أنه يجوز لاى منهم أن يطلب من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار هذا الطلب كذلك فلم يعد للجنة الادارية اى اختصاص فى توزيع التكاليف، كما نرى أن اختصاص القاضى المستعجل أو المحكمة الابتدائية قاصر على توزيع التكاليف وبالتالى فان تقدير قيمة التكاليف يظل من أختصاص اللجنة الادارية ويجوز الطعن على قرارها أمام المحكمة الابتدائية ولايجوز اللجوء الى المحكمة الابتدائية قبل عرض النزاع على اللجنة واصدار قرارها بتقدير قيمة التكاليف وخلاصة ماسلف بيانه ان سلطة المحكمة الابتدائية بشأن اجراء الهدم أو الترميم أو التدعيم أو الصيانة تقتصر على القرارات التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتبار انها جهة طعن وليست جهة اختصاص اولية.وذلك فيما عدا توزيع تكاليف الترميم أو الصيانة أو التدعيم التى أصبحت هى والقاضى المستعجل مختصين بها .

هذا ونوه أن المبدأ الذى قرره حكم النقض رقم ١٢ لايسرى بالنسبة لتوزيع تكاليف الترميم أو الصيانة او التدعيم على الوقائع اللاحقة على سريان احكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

١١ ــ ومن المستقر عليه ان اختصاص احدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا مسألة لاتتصل بالنظام العام وانما هى مسألة تتعلق بتوزيع العمل بين الدوائر فاذا خصصت الجمعية العمومية للمحكمة بعض دوائر لنظر قضايا المنازعات الايجارية (المساكن) أو بنظر

قضايا الضرائب أو بنظر قضايا التجارى البحرى وعرضت احدى هذه القضايا على دائرة أخرى أيا كان سبب عرضها وفصلت فيها فان حكمها صحيح تماما ولاغبار على اختصاصها بشأنها .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر التظلمات فى الرسوم التكميلية الخاصة بقانون التوثيق والشهر :

نصت المادة ٢٤ من قانون التوثيق والشهر رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٨٠ والقانون ٦ لسنة ١٩٩١ على أن تحصل مقدما جميع الرسوم المنصوص عليها فى هذا القانون قبل اتخاذ اى اجراء مطلوب ، وبالنسبة للمحررات واجبة الشهر يراعى تحصيل الرسوم على عملتى التوثيق والشهر معا سواء كان المحرر مطلوبا توثيقه او التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه » .

ونصت المادة ٢٦ من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على ان يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم اداؤها والمشار اليها فى المادة السابقة امر تقدير من امين المكتب المختص ويعلن هذا الأمر بكتاب موصى عليه بعلم الوصول او على يد محضر للملزم باداء الرسم او لطالب الاجراء حسب الأحوال ، ويجوز لذوى الشأن التظلم من امر التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان والا أصبح الأمر نهائيا ويكون للمصلحة تنفيذه بطريق الحجز الادارى كما يجوز لها تنفيذه بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية على امر التقدير من المحكمة الواقع فى دائرة اختصاصها بالمكتب الصادر منه ذلك الامر ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان امر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الأمر .

وعلى ذلك يكون المشرع قد جعل ميعاد التظلم ثلاثين يوما بعد ان كان ثمانية ايام قبل تعديل المادة ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الصادر ضده الامر بكتاب موصى عليه بعلم الوصول او باعلان على يد محضر .

وبينت المادة ٢١ الأسس التى بمقتضاها يقدر الرسم المطلوب ، فأذا اصدر امين المكتب المختص امر برسوم تكميلية وكانت القيمة قد قدرت بمعرفة أهل الخبرة فانها لاتقبل التظلم أما فى حالة تقديرها بغير معرفة أهل الخبرة فانه يجوز التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الاعلان بتقدير الرسم . وقد حدد القانون للاعلان طريقين اولهما أن يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول والثانى أن يكون على يد محضر فاذا تم بغير ذلك فانه لايعتد به .

ويحصل التظلم باحدى وسيلتين اما امام المحضر عند الاعلان واما بتقرير فى قلم الكتاب ويرفع الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر حتى ولو كانت قيمة الامر تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية فاذا صدر امر التقدير من مكتب الشهر العقارى بالدلنجات كانت محكمة دمنهور هى المختصة بنظره .

واذا كان التظلم أمام المحضر نادرا مايحدث الا انه فى حالة ابدائه أمامه فانه يكفى ان يذكر مبديه تظلمه دون أن يكون مكلفا ببيان الاسباب اذ لا يكون امامه وقت لتوضيحها بخلاف التقريربه فى قلم الكتاب فانه يتعين على المقرر ان يبدى اسباب تظلمه .

وقد ثار الخلاف بين الشراح وقضاء المحاكم عما اذا كان يجوز ابداء التظلم بطريق رفع الدعوى المبتدأه فذهب الرأى الأول الى ان الطريقين الذين حددها القانون ملزمين ولايجوز الالتجاء لطريق آخر ونادى الرأى الآخر بأنه ليس هناك مايمنع من رفع دعوى مبتدأه بالتظلم بصحيفة تعلن طبقا للمادة ٦٣ مرافعات وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف وناصرت الرأى الأول .

وقد حذف المشرع بعد تعديل المادة ٢٦ ماكانت تقضى به من ان الحكم الصادر فى التظلم لايجوز الطعن عليه بالاستئناف اذا فصل فى منازعة فى تقدير الرسوم وبذلك أصبح الحكم الصادر فى التظلم قابلا لاستئنافه شأنه شأن المنازعات الأخرى حول اساس الالتزام بسداد الرسوم .

لا تختص المحكمة الابتدائية بنظر التظلم فى امر تقدير اتعاب المحامى الصادر من النقابة :

تعرضنا لهذا الأمر فى المادة ٤٨ المتضمنه شرح اختصاص محكمة الاستئناف فيرجع اليه فى موضعه .

١٣ ــ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر نفقة المتعة مهما كانت قيمتها :

كانت المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على حق الزوجة المطلقة فى نفقة متعة اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها وحينما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا النص سارع المشرع باصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ باضافة المادة ١٨ مكررا الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتى نصت على أن « الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولابسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسر او عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على اقساط » وقد ثار الخلاف بين المحاكم حول المحكمة المختصة بنظر نفقة المتعة فذهبت بعض المحاكم الى ان المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حددت من مسائل الأحوال الشخصية ماتختص المحاكم الجزئية بالمنازعات فيها ومن هذه المسائل ماأوردته المادة فى فقرتها العاشرة بقولها « والزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ماسبق » ونظرا لأن المتعة من المواد المتعلقة بالزوجية فان الاختصاص بنظر دعوى المطالبة بها ينعقد للمحكمة الجزئية طبقا للنص المذكور الا أن معظم المحاكم اخذت بالرأى

العكسى وقضيت باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه النفقة مهما كانت قيمتها وحجتها فى ذلك أن نص المادة ٦/١٠ من اللائحة على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات فى المواد الزوجية غير ماسبق انما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به ونظرا لأن سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فان المتعة بذلك تخرج من المواد المتعلقة بالزوجة المنصوص عليها فى اللائحة ونظرا لأن المادة ١/٨ من اللائحة تنص على اختصاص المحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥ ، ٦ منها ، ونظرا لأن المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى المادتين الأخيرتين فان المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة بنظر الدعوى وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأى فى حكم حديث لها .

اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طعون الضرائب مهما كانت قيمة النزاع :

نلفت النظر الى أن قوانين الضرائب قد تناولها المشرع بكثير من التعديل والتغيير لذلك فاننا سنشرح ماهو قائم منها حتى طبع هذا الكتاب .

نصت المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن « تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون » .

ونصت المادة ١٦١ من نفس القانون على ان « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان بالقرار » .

ومؤدى المادة الأخيرة ان الطعون الضريبية الصادرة فى منازعات خاضعة للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ سواء تلك التى ترفع من الممول او من مصلحة الضرائب تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع اى ولو كانت قيمة الدعوى داخلة فى اختصاص المحكمة الجزئية . وهذا الاختصاص نوعى ومتعلق بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

وننوه الى ان هذه القضايا تتبع فيها الاجراءات العادية المقررة فى قانون المرافعات عدا ماورد فيه نص خاص فى قانون الضرائب فيتعين اتباعه مثال ذلك مانصت عليه المادة ١٦٣ منه من أنه يجوز للمحكمة ان تنظر هذه الدعاوى فى جلسة سرية ويكون الحكم فيها دائما بوجه السرعة وعلى أن تكون النيابة العامة ممثلة فى الدعوى يعاونها فى ذلك مندوب من مصلحة الضرائب .

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص واحالة الدعوى للمحكمة الجزئية يلزم المحكمة الأخيرة ولو كان خاطئا :

لا جدال فى أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها واحالة النزاع للمحكمة الجزئية يلزم المحكمة الأخيرة ولو كان خاطئا ، فقد تبين لنا من تتبع قضاء المحكمة

الابتدائية ان اجداها اصدرت حكما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على سند من ان المنازعة ليست منازعة ايجارية وان الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات الا ان المحكمة الأخيرة رفضت الاختصاص وقضت بدورها بعدم الاختصاص واعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية تاسيسا على أن المنازعة فى حقيقتها ومرماها منازعة ايجارية ، ولاشك فى ان قضاء المحكمة الجزئية خاطىء وباطل لما هو مسلم به من انه يتعين على المحكمة الجزئية ان تلتزم بحكم الاحالة ولو كان خاطئا وفق ماتقضى به المادة ١١٠ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كما تلتزم المحكمة بهذا الحكم ولو كان قد خالف حكما سابقا . وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأى . وإذا طعن بالإستئناف على الحكم الصادر بالإحالة فانه يجب على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تقضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف .

احكام النقض :

ملحوظة :

يتعين قبل الاستشهاد باحكام النقض مراعاة أن النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية قد تعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الى خمسة الاف جنيه .

١ ــ قواعد الاختصاص النوعى وبحسب قيمة الدعوى من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروض عليها الدعوى بعدم اختصاصها وفصلها فى موضوع الدعوى . خروج على قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر فيها ولو كانت قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ مرافعات (نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٦٢ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٠٢) . ويلاحظ أن هذا الحكم صدر تطبيقا لقانون المرافعات الملغى قبل تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وقد أصبح هذا الحكم متفقا وأحكام القانون الجديد الذى اعاد الاختصاص القيمى الى الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

٢ ــ متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ يمتد الى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى (نقض ١٦ / ٢ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشر ص ٣١٤ . نقض ١١ / ٥ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٥٤ ، نقض ١٩/٢/٨٠ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٥ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣ ــ المنازعة فى مشروعية الاجرة الزائدة الذى يتضمنها عقد صلح وقبول للمستأجر الزيادة عند بدء الايجار أو قبوله لها أثناء سريان العقد . المنازعة فى ذلك منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضى المحكمة الجزئية باصدار أمر الاداء بالاجر الزائدة محل النزاع (نقض ١٤ / ٣ / ٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٩٣) .

٤ ـ الدعوى بطلب استرداد مادفع زائد عن الأجرة القانونية من المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ مما تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . جواز رفعها بعد انقضاء العلاقة التأجيرية (نقض ١٤ / ٥ / ٦٤ السنة الخامسة عشرة ص ٦٦٣) .

٥ ـ ليس هناك مايمنع من أن يصدر الحكم فى الدعوى العمالية من احدى دوائر المحكمة الابتدائية ذلك أن توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة اخرى اذ ان اختصاص احدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا أمر لايتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٥ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢١ العدد الأول ص ٩٦ ، نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٦٢ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١١٤٠) .

٦ ـ مؤدى نصوص المواد ٤٧ ، ٤٢ ، ٢١٩ / ١ ، ٢٢٣ من قانون المرافعات ـ أن الأصل أن المحاكم الابتدائية انما تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، الا أن المشرع استثنى من هذا الأصل بعض الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل مناط استئناف الاحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهائى فيكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لاتزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين أخرى مالم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص (نقض ٢٧ / ٣ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٩٠) .

٧ ـ متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الاطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتلك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الحق المطالب به (نقض ١٨ / ٣ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

تعقيب : تبين من مراجعة وقائع هذا الحكم ان المدعى كان قد رفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية طالبا الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له ريعا يزيد على ٢٥٠ جنيها ثم عدل المدعى طلباته الى ٢١٦ جنيها فدفع المدعى عليهم الدعوى بأنهما تملكا العقار بالتقادم ولم يبديا هذا الطلب فى صورة طلب عارض لان الطلب العارض فى هذه الحالة يكون بطلبهما الحكم لهما بثبوت ملكيتهما للارض المطالب بريعها وبعدأن حققت المحكمة ادعاء المدعى عليهما قضت بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا ريعا قدره ١٨٠ جنيها فاستأنف المدعى عليهم الحكم فقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف وأيدت محكمة النقض هذا الحكم .

وفى رأينا أنه اذا كان النزاع معروضا على المحكمة الجزئية بريع أقل من ٥٠٠ جنيه وثار نزاع على الملكية فى صورة دفع لحق المدعى وكانت قيمة العقار تجاوز اختصاصها فانه يتعين على المحكمة الجزئية فى هذه الحالة اذا رأت ان النزاع جدى أن تأمر بوقف الدعوى وتأمر الخصوم بالالتجاء الى المحكمة الابتدائية للحصول على حكم يحسم النزاع على الملكية اما اذا طلب المدعى عليه الملكية بطلب عارض وكانت قيمة العقار أكثرمن ٥٠٠٠ جنيه فانه يتعين على المحكمة الجزئية فى هذه الحالة احالة الطلب الاصلى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤٦ مرافعات .

٨ ــ تقدير ماإذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى ــ تعديل قيمة الريع من ٦٠٠ جنيه الى ٢١٦ جنيه ــ يعد تحايلا على القانون أو لايعد كذلك ــ بقصد دخول الدعوى فى حدود النصاب النهائى للمحكمة ــ هو من الامور الواقعية التى يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوى فى ذلك أن تكون القواعد القانونية التى قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به ، واذ كان الثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يقبل اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض (حكم النقض الاخير) .

٩ ــ منازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه ليس انكارا منه لاختصاص المحكمة . فصل المحكمة فى هذه المنازعة لايعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما . بحث انطباق القانون يجب على المحكمة أن تجريه فى كل دعوى مطروحة تمهيدا لانزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لديها (نقض ٢٩ / ٦ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٧) .

١٠ ــ أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . ميعاد التظلم منه ثمانية ايام من تاريخ اعلانه . وجوب رفع التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها مكتب الشهر العقارى الذى أصدر الأمر فى كافة الأحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة فى مقدار الرسم أو فى اساس الالتزام سواء كان التقدير بناء على التحريات أو بمعرفة اهل الخبرة . مادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدله . (نقض ١٩٩٠/٦/٧ طعن رقم ٥١٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

١١ ــ اذا رفعت الدعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات الى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فان ذلك لايسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بهذا الطلب مادام أنها كانت مختصة اصلا بنظر الدعوى وقت رفعها اليها ، ذلك أن قانون المرافعات يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلب عارضا (نقض ١٠ / ٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٢ ــ اذا رفعت الدعوى من المستأجر بطلب تحديد الاجرة القانونية واثناء نظرها طلب المالك بطلان عقد الايجار لابرامه من وكيله بالغش والتواطؤ ، فان هذا الطلب يكون طلبا عارضا مكمل للطلب الاصلى فتختص به المحكمة الابتدائية المختصة بالطلب الاصلى أيا كانت قيمة العقد (نقض ١٧ / ٣ / ١٩٧٦ الطعن ٥٩٨ سنة ٤١ قضائية) .

١٠٣ ــ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ماقضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون ، وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير ــ المنتدب فى الدعوى ــ لايعتبر عدولا عن الطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى أبدى أخيرا وانما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات (نقض ١٦ / ٦ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

تعقيب : يؤخذ من هذا الحكم الاخير أن الطلبات العارضة اما أن تعدل من الطلب الاصلى بالزيادة أو بالنقصان أو بالمحو وباحلال طلب جديد محل الطلب الاصلى واما باضافة طلب عارض مكمل للطلب الاصلى لا يعدلـه ولاينقصه ولايمحوه وفى جميع هذه الحالات تكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بالطلب العارض أيا كان نوعه حتى ولو صارت قيمة الدعوى بعد تعديل الطلب الاصلى أقل من ٥٠٠٠ جنيه لان كل ذلك من قبيل الطلبات العارضة التى تختص بها المحكمة الابتدائية غير أن الأمر يختلف عند تقدير نصاب الاستئناف فان كان الطلب العارض قد عدل الطلب الاصلى بانقاص قيمته الى اقل من ٥٠٠٠ جنيه أو استبدله بطلب آخر تقل قيمته عن ٥٠٠٠ جنيه كان هذا الحكم نهائيا غير جائز استئنافه أما اذا كان الطلب العارض هو اضافة طلب تكميلى الى الطلب الاصلى فان تقدير نصاب الاستئناف يكون بقيمة الطلب الاصلى الذى لم يمسه أى تعديل سواء أكان الطلب الاضافى قابلا للاستئناف أو غير قابل له حتى ولو كان الاستئناف منصبا فقط على الطلب العارض التكميلى فاذا رفع المدعى دعواه طالبا الحكم له بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه ريع أطيان وقبل الفصل فى الدعوى عدل طلباته الى طلب الحكم بمائتى جنيه فان المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالفصل فى الطلب بعد تعديله ولو أنه دون نصابها الابتدائى لان التعديل يعتبر من قبيل الطلبات العارضة التى لا يتأثر بها اختصاص المحكمة الابتدائية الا أن الحكم الصادر فى الدعوى بعد تعديل الطلبات لايكون قابلا للاستئناف لان الطلبات الختامية تقل عن نصاب الاستئناف . واذا رفع مدعى دعواه طالبا الحكم له بتعويض قدره ٦٠٠٠ جنيه عن سلب حيازة أطيان ثم عدل طلب التعويض الى طلب رد حيازة الارض وكانت قيمة الارض أقل من ٥٠٠٠ جنيه تظل المحكمة الابتدائية مختصة لان هذا يعد طلبا عارضا الا أن حكمها يكون انتهائيا . أما اذا رفع المدعى دعواه طالبا الزام شريك على الشيوع بتقديم كشف حساب عن مدة وضعه يده على العقار ثم قضى بندب خبير وقدر الريع فطلب الحكم له بما أسفر عنه تقرير الخبير وكان أقل من ٥٠٠٠ جنيه فان المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالطلب الاضافى الاخير ويكون حكمها أيضا جائز استئنافه لان قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلب الاصلى الذى لم يعدل وهو تقديم كشف حساب .

١٤ ــ طلب المؤجر تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة . اضافته طلب ببطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد (١٧ / ٣ /.٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٥ ــ قضاء المحكمة الجزئية باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها . صيرورته نهائيا حائزا قوة الامر المقضى . مؤداه . اعتبار قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيها ولو كان الحكم قد خالف القانون . التزام المحكمة المحال اليها بنظر الدعوى . الحكم الصادر منها فى الموضوع قابل للطعن بالاستئناف لانه يعتبر صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها (نقض ٧٦/٢/٢١ سنة ٢٧ ص ٤٨٠) .

١٦ ــ المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها ولو لم تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها (نقض ٢٩ / ٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ ــ متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الاول والثانى والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه ، وكان اختصام المشترى ــ فى دعوى صحة التعاقد ــ البائع للبائع له متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده والا كانت دعواه به غير مقبولة . اذ كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الاصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ــ اذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الاصلى الذى تجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ــ وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه أذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ولايكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه . (نقض ٣٠ / ٦ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٣٠) .

١٨ ــ المنازعات المتعلقة بايجار الأراضى الزراعية ، اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الدعوى . اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية . (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ ــ لما كان امين مكتب الشهر العقارى (المطعون عليه الثانى) إذ أصدر أمرا بتقدير

الرسوم التكميلية المستحقة قانونا تصحيحا لما وقع من خطأ بالنسبة لتعيين الرسم المستحق لايكون قد جاوز اختصاصه ، لما كان ذلك وكان مانصت عليه الفقرة ثالثا من المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٧ هو نفس ماتقضى به المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ والتى تنص على أنه « فى الأحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر من المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه ... ويجوز لذوى الشأن — فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ — التظلم من أمر التقدير ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن ومفهوم ذلك أن الحالة ج من المادة ٢١ ليست هى الوحيدة التى يجوز فيها إصدار أمر تقدير برسم تكميلى والا لما كانت هناك حاجة لإيراد هذا النص العام بباب مستقل هو الباب الثانى الخاص بتحصيل الرسوم وردها وتخفيضها والإعفاء منها ، وأن الحكم الصادر فى التظلم من هذا الأمر يكون غير قابل للطعن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجواز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم من أمر التقدير موضوع الدعوى على أساس أنه مشوب بعيب اغتصاب السلطة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ سنة ٢٨ العدد الثانى صـ ١٩١٦)

تعليق :المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قد عدلت بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٩١ وقد شرحناها . بتفصيل فى صفحة ٣٧٦ فيرجع الى البحث فى موضعه :

٢٠ — ولاية المحكمة الابتدائية قاصرة على النظر فيما يرفع اليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير المبينة فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ولا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع اليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه . (نقض ٣١ — ١٢ — ١٩٨١ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ — لما كانت المادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ تنص فى فقرتها الاولى على أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها » وكان قانون المرافعات القائم قد خلا من حكم مماثل لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى والتى كانت تقضى بأن الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة الى محكمة اخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى ، وقد أفصحت المذكرة الايضاحية للقانون عن أن « المشرع قد حذف هذه الفقرة بعد أن زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له مايبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه (المادة ٢٢٦ من القانون القائم) وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ماكان لها وخطر ، لما كان ماتقدم فانه لم يعد فى قانون المرافعات القائم نص يجيز

استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى عند عدم التزامها قواعد الاختصاص . (نقض ١ ـــ ١ ـــ ١٩٨١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعقيب : هذا الحكم عدلت عنه الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٨٨ وقد اوردناه فى المادة ٢١٩ مرافعات فيرجع اليه فى موضعه .

٢٢ ـــ لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقامتا الدعوى الماثلة ابتداء أمام المحكمة الابتدائية بالمنازعة فى تقدير ثمن المتر المربع من الارض المنزوع ملكيتها دون عرض هذا الطلب على اللجنة المختصة ، وقضت المحكمة بالزام الطاعن بدفع مبلغ ٢٧٥١ جنيه بعد أن قدرت سعر المتر المربع من الارض المذكورة بمبلغ ٥٠٠ مليم و ١٠ جنيه فانها بذلك تكون قد جاوزت سلطتها بقضائها فى طلب لم يكن معروضا على اللجنة ولم تفصل فيه ويكون قضاؤها فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة وفى المواعيد العادية المقررة فى قانون المرافعات . ولا يجوز التحدى فى هذا المقام بما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ من انتهائية الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى الطعن المرفوع اليها فى قرار اللجنة ذلك أن هذه الانتهائية لاتلحق الا الاحكام التى تصدرها المحكمة فى حدود النطاق الذى رسمه لها القانون المذكور ، فاذا جاوزت هذا النطاق وفصلت فى طلبات مبتدأة لم تطرح على اللجنة ولم تصدر هذه اللجنة قرارا فيها فان قضاء المحكمة فى هذه الطلبات لايكون صادرا فى طعن مقدم اليها فى قرار اللجنة وبالتالى فلا يلحقه وصف الانتهائية المنصوص عليه فى المادة ١٤ سالفة الذكر . (نقض ٥ ـــ ٣ ـــ ١٩٨١ طعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٣ ـــ لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . فصلها فى النزاع بتقدير التعويض فى خصومة . جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٤ ـــ الحكم الصادر فى المنازعات الزراعية من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية نهائى . ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ ـــ لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات قد نصت على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اى اصابة بدنية تلحق اى شخص من حوادث السيارات وأن يكون هذا الالتزام بقيمة مايحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته فان مؤدى ذلك أن يكون للمؤمن له ـــ عند تحقق الخطر برجوع المضرور عليه بالتعويض ـــ حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التأمين واذ كان حق المؤمن له فى الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التأمين ينشأ مستقلا عن حق المضرور فى الرجوع على المؤمن مباشرة بموجب نص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة

١٩٥٥ سالفة الذكر ، لما كان ماتقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن مذكرتى المطعون ضدها المقدمتين لمحكمة الاستئناف اللتين قدمت الطاعنة صورة رسمية من كل منهما أن المطعون ضدها قصرت طلباتها الختامية فى الاستئناف رقم ٢٥٨٥ سنة ٨٧ قضائية المرفوع منها على طلب الحكم برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على عدم منازعة المطعون ضدها فى أساس التزامها بالضمان فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الضمان التى أقيمت من الطاعنة وهى المؤمن لها قبل شركة التأمين المؤمنة استنادا الى أن لا وجه لتوجيه دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس فى مسئولية كل منهما يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ٧ — ٣ — ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦٣٠) .

٢٦ — لما كان البين من الاوراق أن دعوى المطعون ضده قد تضمنت الى جانب طلبه الاجر عن مدة الايقاف طلب التعويض عن وقفه خطأ عن العمل وهو يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية ، وكان هذا الطلب يرتبط بطلب الاجر لوحدة سببهما القانونى وهو عقد العمل ، فان اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فى طلب التعويض يمتد الى طلب الاجر ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١١ — ٥ — ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٥٤) .

٢٧ — لما كان دفاع الضامن فى الدعوى الاصلية يتحد مع دفاع طالب الضمان ، فان دعوى الضمان تعتبر مرتبطة بالدعوى الاصلية أرتباطا لاينفصم ، مما يترتب عليه أن نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٧٠٢) .

٢٨ — عدم التجزئة بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية الذى يبرر اعتبار اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى المحكوم عليه فى الدعوى الاخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين الا بحل واحد بعينه ، واذ كان الثابت أن الدعوى الاصلية قد رفعها المستأجر بطلب الزام المؤجرة برد ماقبضته معجلا من الاجرة وبالتعويض عما أنفقه من مصاريف فى الزراعة على أساس أنها باعت الاطيان المؤجرة أثناء سريان مدة الايجار وسلمتها الى المشترية بما عليها من الزراعة المملوكة للمستأجر وأن دعوى الضمان الفرعية قد رفعتها المؤجرة ضد المشترية للاطيان منها ليحكم عليها بما عسى أن يحكم به ضدها على أساس أن هذه المشترية قد حلت محلها بموجب عقد البيع فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات ، فان الدعويين بهذه الصورة تختلفان خصوما وموضوعا وسببا بما ينفى عنهما وصف عدم التجزئة ولايوجد مايمنع من الحكم فى احداهما على وجه يخالف الحكم فى الاخرى ، واذ كان الاصل ان اعلان الحكم لا أثر له فى انفتاح ميعاد الطعن الا بالنسبة لمن أعلنه ومن أعلن اليه من الخصوم فى ذات الدعوى ، فانه لذلك ولاستقلال كل من الدعويين عن الاخرى لايترتب على اعلان الحكم

من المستأجر المحكوم له في الدعوى الاصلية إلى الطاعنة ـ (المشترية) التي لم يقض لها بشيء في تلك الدعوى وانما صدر الحكم عليها فى دعوى الضمان الفرعية ـ جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى الطاعنة بل يبقى هذا الميعاد محفوظا لها ولا ينفتح الا من تاريخ اعلانها بالحكم المطعون عليه الصادر لصالحها الحكم فى دعوى الضمان الفرعية . (نقض ١٩٦٤/١/٢ سنة ١٥ العدد الاول ص ٢٩) .

٢٩ ـ عدم جواز استئناف الاحكام الانتهائية لمحاكم أول درجة مناطه . أن تكون صادرة فى دعاوى داخلة فى اختصاص هذه المحاكم طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص . مخالفة ذلك . أثره . قابلية هذه الاحكام للاستئناف . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ ـ مفاد نص المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ أن المشرع ناط بالجهة الادارية المختصة معاينة وفحص المبانى والمنشئات وتقدير مايلزم اتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال لترميمها أو صيانتها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله اذا كان الترميم أو الصيانة يحققان ذلك ، وتختص اللجان المنصوص عليها فيه بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الادارية المختصة سالفة الذكر ، واجراء المعاينات على الطبيعة واصدار قرارات فى شأنها وتعلن لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق ، وأباح المشرع لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من اللجان المذكورة فى ميعاد معين أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون وهى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار . (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ ـ اجراءات المطالبة بقيمة التكاليف التى أنفقها المالك لصيانة عقاره والتى تضاف الى الاجرة الشهرية قد جاءت استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى وأن طريق المطالبة بها انما هو طريق حتمى واجب الاتباع ذلك أنه طالما تقرر نظام كاستثناء من الاصل يتعين الالتجاء اليه أيا كانت الجهة التي كانت تتولى الفصل فيه ومن ثم فان سلطة المحكمة الابتدائية تقتصر عند حد الطعن فى القرارات التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فهى جهة طعن وليست جهة تقدير ابتداء . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى ، استنادا الى تنكب الطاعن الطريق الذى نص عليه المشرع فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمطالبة بقيمة التكاليف التى أنفقها على صيانة عقاره سالفة البيان ، واقامته الدعوى مباشرة أمام القضاء للمطالبة بقيمة تلك التكاليف فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ طعن رقم ٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليـق :

المبدأ الذى قرره هذا الحكم لايسرى على توزيع تكاليف الترميم ابتداء من تاريخ سريان احكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو الذى أوضحناه فى الشرح .

٣٢ ـ طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لايعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الاموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فاذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة الى ماعساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات أخرى . ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى اعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الاصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة .وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الاصلى وحده. (نقض ٢٣ / ٦ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٤٠) .

ملحوظـة :

يتعين ملاحظة ان اختصاص المحكمة الابتدائية الان أصبح بالدعاوى التى تجاوز قيمتها خمسة الاف جنيه وذلك بعد التعديل الذى ادخل على المادة ٤٢ مرافعات .

٣٣ ـ ايداع طالب الشفعة الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه وجوب ان يتم بخزينة المحكمة المختصة بنظر الدعوى وفى الميعاد المقرر . مادة ٢/٩٤٢ مدنى . حصول الايداع بخزينة المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار دون المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الدعوى . اثره . سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . (نقض ٣ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٤ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب ما . مؤداه . امتداد اختصاصها الى الطلبات الأخرى المرتبطة ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى . طلب التسليم الذى يبدى بصفة اصلية غير مقدر القيمة . (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ قضائية) ، (نقض ٥ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥ ـ الحكم بعدم الاختصاص القيمى والاحالة للمحكمة المختصة . قضاء ينهى الخصومة كلها بصدد الاختصاص . صيرورة هذا القضاء نهائيا . مؤداه . التزام المحكمة المقضى باختصاصها بحكم الاحالة ولو خالف حجية حكم سابق . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٧ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٦ ـ الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . من النظام العام . الحكم الصادر فى

الموضوع . اشتماله على قضاء ضمنى فى الاختصاص . (نقض ٣٠ / ٦ / ١٩٨٧ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة الابتدائية . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لا خطأ . (نقض ٧ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٨ ــ قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظر الدعوى . أثره . تقيد المحكمة المحال اليها الدعوى به ولو كان مخالفا للقانون . الحكم الصادر من المحكمة المحال اليها . جواز استئنافه . (نقض ١١/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٩ ــ لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعد الاختصاص النوعى بمسائل الاحوال الشخصية طبقا لنص للمادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وكان النص فى المادة ٦ / ١٠ من اللائحة على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات فى « .... المواد المتعلقة بالزوجية غير ماسبق » انما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به ، وكان سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فان المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الوارده فى نص اللائحة المذكور ــ لما كان ذلك وكانت المادة ٨ / ١ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥ ، ٦ منها ، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين فان الاختصاص بالدعوى بها يكون معقودا للمحكمة الابتدائية . واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى المطروحة فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٢/١٢/١٩٨٦) .

٤٠ ــ الحكم فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليته للطعن متى كان قد فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم . مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن رسوم التوثيق والشهر . القضاء فيما يثور من منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى قانون المرافعات . (نقض ٢١ / ٥ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٢٦/١١/١٩٨٦ طعن رقم ٢٣٣٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤١ ــ الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية واصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بدوائرها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ فإن تشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية ولا يتعلق بالاختصاص النوعى فتكون الدوائر المدنية المنظورة أمامها الدعوى هى المختصة نوعيا بالفصل فيما يثار فيها من

نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية متى كان الحكم فى الدعوى يتوقف على الفصل فى هذه المسألة ــ لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ فصل فى مسألة لازمة للحكم فى موضوع الدعوى وهى تحديد ورثة المالك الاصلى لعقار النزاع ولم يوقف الدعوى للفصل فيها من محكمة الاحوال الشخصية لايكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى .

(الطعن رقم ١٩٩٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤)

٤٢ ــ متى كان القضاء الصادر فى الاختصاص ــ باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها ــ والذى تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها قد اصبح انتهائيا وحاز قوة الامر المقضى ، فانه يتعين على المحكمة المحالة اليها الدعوى أن تتقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ، ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه . ومن ثم فان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع يعتبر صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها ويجوز استئنافه على هذا الاساس طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ .

(الطعن رقم ٣٥٥ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

٤٣ ــ التدخل ــ فى الدعوى ــ من الطلبات العارضة ، وتسرى عليه احكامها ، ومنها ان تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا مالم يكن التدخل أمام المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ، وكانت الدعوى الاصلية المرفوعة من المطعون ضده الاول على المطعون ضده الثانى تدخل فى الاختصاص النوعى والقيمى للمحكمة الابتدائية فانها تكون مختصة بنظر دعوى تدخل الطاعن وطلباته فيها حتى على فرض انها تدخل بحسب نوعها فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وذلك اعمالا لقاعدة أن الفرع يتبع الاصل وتطبيقا لحكم المادة ٤٧ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٣٥٠ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١١)

٤٤ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها يمتد الي ماعساه ان يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى برمتها منعقدا للمحكمة الابتدائية ــ لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى وأن تضمنت طلبين ناشئين عن سببين مختلفين أولهما صحة ونفاذ العقد المؤرخ ... المتضمن شراؤهم لكامل العقارات المبينة الحدود والمعالم به ، وثانيهما بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ... المتضمن شراء أحدهم لنصيب الآخر الذى خصه وآل اليه بالعقد الاول مما يتحقق معه الارتباط الكامل بين الطلبين ، لما كان ذلك وكان الطلب الاول مما تختص به المحكمة الابتدائية ، فان اختصاصها يمتد بالتالى الى الطلب الثانى المرتبط به عملا بالمادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٥٢٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥)

٤٥ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر النزاع وباحالته للمحكمة الابتدائية . اكتسابه قوة الامر المقضى بعدم الطعن فيه . أثره . تقيد المحكمة المحال اليها الدعوى بتقدير قيمتها ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة . جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية المحال اليها . مادة ٤٧ مرافعات .

(١٩٩١/٢/٢١ ط ١٨٢٠ لسنة ٥٦ ق)

٤٦ ــ النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الاماكن على أنه « يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ويلحق بتشكيلهما مهندس معمارى أو مدنى » . يدل على أن إلحاق مهندس معمارى أو مدنى بهيئة المحكمة الابتدائية إنما يقتصر على نظرها دعاوى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجره ، وذلك أن علة هذا الاستثناء من القواعد العامة فى تشكيل المحاكم ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحيه للقانون المذكور هى « أن المصلحة العامة تقتضى ايجاد نظام قضائى يكفل ربط الخبير بالمحكمة ربطا مباشرا حتى تتكامل النظرة القانونية وحاسة العدالة الى جانب الخبرة الفنيه ، وبذلك يأتى تحديد الأجرة أقرب مايكون الى العدالة ، ودون إطالة فى الإجراءات أو مشقه فى التقاضى » ومن ثم فانه متى كان الطعن وارداً على مدى خضوع العين لأحكام قانون ايجار الاماكن من عدمه فانه لايعد منازعة ناشئة عن تقدير القيمة الايجارية وفقاً للمعايير التى حددها القانون ، وبالتالى لايشترط أن يلحق المهندس بتشكيل الهيئة ــ التى تنظر هذه المنازعة .

(نقض ١٩٩١/١١/٢٧ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٤٧ ــ اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فى طلب ما . امتداده الى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى . انعقاد الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية . مادة ١/٤٧ فقرة اخيرة من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن ٣٠٣٦ لسنة ٥٨ قضائية)

٤٨ ــ المقرر ــ أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً ، وأن الاستثناء يقدر بقدره دون التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ــ ولما كان إلحاق مهندس معمارى أو مدنى فى تشكيل المحكمة الابتدائية المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى ناط بها المشرع الفصل فى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان تحديد الأجرة بموجب هذه المادة وفى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والهدم تطبيقا للمادة (٥٩) منه هو استثناء من القواعد العامة التى تقتصر تشكيل المحاكم صاحبة الولاية العامة للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية على القضاة المعينين طبقاً لقانون السلطة القضائية وحدهم وكانت العلة من هذا الاستثناء فى تشكيل المحكمة المذكورة حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون هى أن المصلحة العامة تقتضى ايجاد نظام يكفل ربط الخبير

بالمحكمة ربطاً مباشراً حتى يتكامل النظر القانونى الى جانب الخبرة الفنية فيكون الفصل فى النزاع المردد بين الخصوم فى الطعن أقرب مايكون الى العدالة دون إطالة فى الاجراءات أو مشقة فى التقاضى ، مما مؤداه أن إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة سالفة الذكر إنما يقتصر على الفصل فى موضوع الطعون فى القرارات الصادرة من اللجان المشار اليها التى تتطلب الاستهداء بالخبرة الفنية عند بحث الوقائع المطروحة فى النزاع تمهيداً لممارسة المحكمة عملها فى تحرى القانون الواجب تطبيقه وإنزال حكمه الصحيح على الوقائع التى تثبت لديها ، دون مايتعدى هذا النطاق من المسائل التى يعتمد الفصل فيها على النظر القانونى البحث أو التى لا تتطلب خبرة فنية إذ هى تدخل فى صميم ولاية القاضى وتتعلق بجوهر عمله الأصيل ــ الفصل فى الخصومات ــ مما يستلزم أن تتولى المحكمة العادية المختصة الفصل فى هذه المسائل بنفسها بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين ، دون التزام عليها بأن تلحق بتشكيلها مهندساً لانتفاء علة وجوده عند النظر فى النزاع فى مثل هذه النزاعات ، ومن ذلك قضاء المحكمة فى الأمور المتعلقة بشكل الطعن ، ومايقتضيه من بحث للإجراءات التى رسمها القانون والمواعيد التى حددها لقبوله ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على النظر فى شكل الطعن ولم تتطرق الى بحث موضوعه فإن قضاءها بعدم قبول الطعن شكلا بهيئة مشكلة من قضاتها الأصليين دون أن يلحق بها مهندس يكون موافقاً لصحيح القانون وبمنأى عن البطلان .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ طعن رقم ٩٦٥ لسنة ٥٣ قضائية)

٤٩ ــ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجنة معارضات نزع الملكية طبقاً لنص المادة ١٤ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . اقتصار ولايتها فى هذا الخصوص على النظر فيما اذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا للقانون أو مخالفا له . الحكم الصادر منها فى هذا النطاق غير قابل للاستئناف . قضاؤها فى طلب جديد لم يسبق طرحه على اللجنة بعدم قبول الدعوى . جائز استئنافه .

(١٩٩٢/١٢/٢٤ طعن ٥٦٠ لسنة ٥٨ قضائية)

تعليق : قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد الغى وحل محله القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ كما اوضحنا فى الشرح .

٥٠ ــ اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فى طلب ما . امتداده الى ماعساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى . انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية المادة ١/٤٧ فقرة اخيره من قانون المرافعات .

(١٩٩١/١/٢٣ ط ٣٠٣٦ لسنة ٥٨ ق ، نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ ق ، ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ٢ لسنة ٥١ ق)

٥١ ــ دعوى القسمة . اختصاص المحكمة الجزئية استثنائيا بنظرها ايا كانت قيمتها . توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعه تخرج من اختصاص هذه المحكمة . اثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعه واحالة هذه المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . مؤداه . اعتبار الدعوى لهذه المنازعة مرفوعة امام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونادون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٤٨

تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣ من القانون القديم .

هذا ونلفت النظر الى أن قانون ايجار الاماكن الجديد رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ وان كان قد جعل الاختصاص بالطعن فى قرار لجنة تقدير أجرة المساكن وقرار اللجنة المختصة بالاشراف على المبانى الايلة للسقوط من اختصاص المحكمة الابتدائية الا أنه قصر الاستئناف على حالة الخطأ فى تطبيق القانون فقط .

أما القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقد خول للمستأجر خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد او تاريخ الاخطار او من تاريخ شغله للمكان أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وجعل الطعن على قرارات هذه اللجان امام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال ستين يوما من تاريخ اخطار ذوى الشأن بقرارها ولا تسرى على هذه الأماكن أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاصة اولاهما بضرورة ان يلحق بتشكيل المحكمة مهندس معمارى والثانية بعدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية الا لخطأ فى تطبيق القانون وبذلك يصبح الطعن جائزا بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير اجرة المكان ان كانت الواقعة قد تمت فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

الفصل الرابع
الاختصاص المحلى

مادة ٤٩

يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

فان لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته .

واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥ من القانون القديم .

التعليق :

أورد المشرع فى المادة ٤٩ من التقنين الجديد مبدأ عاما مقتضاه أن الاصل فى الاختصاص المحلى هو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهو ذات المبدأ المقرر فى القانون القديم .

الشرح :

١ ــ الموطن كما عرفه القانون المدنى فى المادة ٤٠ منه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فعنصراه الاقامة والسكن والاعتياد أى الاستقرار ولو كان الشخص يتغيب عنه بعض الوقت وقد يكون للشخص أكثر من موطن واحد اذا كان يقيم فى مكانين مثلا اقامة معتادة فى كل منهما وهو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى .

٢ ــ يجوز ألا يكون للشخص موطن بالمعنى الذى نص عليه القانون كما اذا كان لايقيم فى مكان ما عادة وانما ينتقل من مكان الى آخر دون أن يستقر فى مكان معين أو كان وطنه فى خارج القطر .

٣ ــ فى حالة تعدد المدعى عليهم فان الاختيار فى ذلك للمدعى وذلك بأربعة شروط أولها أن يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا وثانيهما ألا ترفع الدعوى أمام محكمة الخصم الذى اختصم ليصدر الحكم فى مواجهته أو لمجرد المثول فى الدعوى .

وكنا قد شايعنا الفقه ــ فى الطبعات الست السابقة ــ فيما نادى به من أن الخصم بصفة احتياطية او تبعية كالكفيل لايعد خصما حقيقيا الا أن محكمة النقض أصدرت حكما حديثا ناهضت هذا الرأى وحجتها فى ذلك أن المقصود بالخصوم الحقيقيين هم الذين وجهت اليهم طلبات فى الدعوى سواء كانوا مسئولين بصفة اصليه او ضامنين دون قيد أو تخصيص وانه لايصح

قصر تطبيق حكم النص على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم او تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محليا لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص او تخصيص لعمومه بغير مخصص (الحكم رقم ١٠).
وثالثها أن تكون المحكمة التى ترفع اليها الدعوى محكمة موطن أحد المدعى عليهم وليست المحكمة المتفق عليها مع أحدهم دون الآخرين والشرط الأخير أن يكون بين الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم دون ارتباط يبرر جميع الطلبات الموجهة لمدعى عليهم متعددين فى دعوى واحدة. (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٣ ومابعدها).

واذا رفعت الدعوى أمام محكمة لايقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلايسقط حق الباقين فى الدفع بعدم الاختصاص:

ومن الجائز أن يكون للشخص بجانب موطنه العام موطن خاص بالنسبة لنوع النشاط، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة والحرفة وذلك عملا بالمادة ٤١ من التقنين المدنى ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها موطنه الخاص.

واذا ورد استثناء على القاعدة الاصلية المنصوص عليه فى هذه المادة فيطبق الاستثناء وذلك كما لو كانت الدعاوى عينية عقارية فان الاختصاص يكون للمحكمة الواقع بدائرتها العقار محل النزاع دون موطن اى من المدعى عليهم وذلك عملا بالمادة ٥٠ مرافعات.
والارتباط الذى يبرر جمع مدعى عليهم فى دعوى واحدة قد يرجع الى وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب، كما لو بنيت الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من أسباب الارتباط لمنع صدور أحكام متعارضة ولحسن سير العدالة.

الاختصاص المحلى فى دعاوى الاحوال الشخصية:

نصت المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة» ومؤدى ذلك ان المشرع فى دعاوى الأحوال الشخصية لم يفرق بين الموطن ومحل الاقامة العادى وإنما جعل العبرة هى الاقامة على سبيل الاستقرار ولو لم تكن مستمرة كما اذا تخللتها فترات غيبة سواء كانت هذه الفترات متفاوته أم متباعدة.

الاختصاص المحلى بالنسبة للطعون الضرائبيه:

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان بالقرار. ونصت الفقرة الثانية على أن ترفع الدعوى للمحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى للممول أو محل اقامته المعتاد أو مقر المنشأة وذلك طبقا لأحكام قانون المرافعات. وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة الاختصاص المحلى المقرر بقانون

المرافعات اذ الأصل ان الاختصاص يكون لمحكمة المدعى عليه الا أن المشرع خرج عليه وجعل الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع من الممول ــ وهو فى هذه الحالة يكون مدعيا ــ لمحكمته أو للمحكمة الواقع فى دائرتها المركز الرئيسى له أو مقر المنشأة التى يدور النزاع حول تقدير أرباحها .

احكام النقض :

١ ــ الموطن الاصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . هذا الوصف لاينطبق على منزل العائلة الا اذا ثبتت اقامة الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار (نقض ١٠ / ٣ / ٦٦ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥١) .

٢ ــ تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . شرطه . أن يقيم قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة (نقض ١٨ / ١١ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦١٩) .

٣ ــ تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات بأنه اذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم وكما تسرى أحكام هذه القاعدة فى حالة المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فانها تسرى كذلك فى حالة ماإذا كان موطن أحدهم فى الداخل والآخر له موطن فى الخارج . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٧٦٧) .

٤ ــ تنص المادة ٩٧٥ / ١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد فى مواد الولاية بموطن الولى ، واذا كانت المادة موضوع النزاع ، وهى تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بادارة أمواله المنصوص عليها فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ ، وتدخل فى ولاية الولى ، فان محكمة موطن الولى تكون هى المختصة (نقض ٣/١/٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

٥ ــ حرص المشرع على النص فى المادتين ٥٤٥ ، ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق على أن المحكمة التى يختص قاضيها محليا باصدار الأمر بالحجز وتقدير الدين والمحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز عليه ، أو التى يقع موطنه فى دائرتها ، باعتبار أنه هو وحده الخصم الحقيقى فى الدعوى ولو اختصم معه المحجوز لديه ، وذلك نفيا لشبهة اختصاص المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه فى الاختصاص المحلى (نقض ٢٠ / ٣ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٦ ــ متى كان الحكم المطعون فيه اذا استدل فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى ــ بالاعلانين الموجهين الى الطاعن فى المنزل الواقع بدائرتها ــ لم يورد سببا يبرر به قضاءه بصحتهما على الرغم من أن الطاعن أدعى بتزويرهما بالطريق القانونى فان الحكم يكون معيبا بالقصور اذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لاثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى . (نقض ٢٠/٣/٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٧ ـ عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى ، استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من آخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان . لا خطأ . (نقض ٢٧ / ٣ / ٧٩ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ ـ الاختصاص فى المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملا بالمادة ٢/٤٠ منه خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه انه لايجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة ٦٢ / ٢ من هذا القانون الاخير ، الا أن ذلك لاينفى أن هذا الاختصاص محلى ، لاتتعلق قواعده ـ عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما على مخالفته ـ بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان المبين من الاوراق ، ان المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، فان الحكم اذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٤ ـ ٥ ـ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٤ ـ ٥ ـ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ ـ الموطن الاصلى طبقا للرأى السائد فى فقه الشريعة الاسلامية هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ موطن الشخص فى بلدته أو فى بلدة اخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولاينتقض بموطن السكن وهو ماستلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » فلم يفرق بين الموطن ومحل الاقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيينه ، الاقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . (نقض ٢٢ ـ ١٢ ـ ١٩٨٠ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعليق : الموطن كما حدده هذا الحكم لا يختلف عن الموطن المنصوص عليه فى القانون المدنى .

١٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده إستهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل . ولما كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن « وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم » وقد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقيا ، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين اختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها . فمن ثم يجوز للمدعى طبقا لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعددا حقيقيا على إختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها

موطن أحدهم سواء كان مسئولا بصفة أصلية أو ضامنا دون قيد أو تخصيص ، ولا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محليا لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعون أرقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائيه ، نقض ٩ / ٣ / ١٩٨٣ سنة ٣٤ ص ٦٦١) .

مادة ٥٠

فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه اذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة .

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦ من القانون القديم .

الشرح :

استثنى المشرع الدعاوى العينيه العقاريه ــ وهى الدعاوى التى تنصب فيها المنازعة على حق عينى على عقار ــ كدعوى ثبوت ملكية عقار أو حق ارتفاق أو حق مرور وماإلى ذلك من الدعاوى العينية كالمنازعة فى أى حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى أو الرهن الحيازى المنصب على عقار ــ ودعاوى الحيازة من الخضوع للقاعدة العامة فى الإختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فاذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الإختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد اجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر واذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول تبع الاصل الفرع ، فالمطالبة بملكية العقار وريعه ، أو ماعليه من منقولات ، ترفع الى محكمة مركز العقار .

كما استثنى المشرع الدعاوى الشخصية العقارية وهى تلك التى تستند الى حق شخصى بحت، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار ، أو اكتساب هذا الحق ، كالدعوى التى يرفعها المشترى لعقار بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ويسرى ذات الحكم على الدعاوى المختلطة ، أى تلك التى تستند الى التزام شخصى ، وحق عينى عقارى ، وتوجه الى المدعى عليه باعتباره مدينا بالالتزام الاول وملزما فى الوقت ذاته باحترام الثانى ، باعتباره نتيجة لثبوت الحق الاول ومن امثلة هذا النوع دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ودعوى البائع أو الواهب أو على المشترى أو الموهوب له بفسخ البيع أو الغاؤه أو الرجوع عن الهبة ورد العقار اليه . والدعوى المتعلقة بحق رهن عقارى اذا وجهت الى المدين فجعل المدعى فيها بالخيار ان شاء اتبع القاعدة العامة فى دعاوى الحقوق الشخصية فيرفعها أمام محكمة موطن

المدعى عليهم وإن شاء اتبع حكم الاختصاص المحلى بالنسبة للعقار فيرفعها أمام المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فاذا تعددت المحاكم التى يقع بدائرتها أى جزء من اجزاء العقار جاز رفعها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار وذلك تطبيقا للقاعدة التى أوردها المشرع بالنسبة للدعوى المتعلقة بالعقار . (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٤٩٤ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند لحق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الجزء ومن ذلك الدعاوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد وقد راعى الشارع ــ هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعوى الشخصية العقارية ــ وفقا للمادة ٥٦ مرافعات ــ معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .
(نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٣٥٥) .

٢ ــ لما كان المقرر بنص المادة ٥٠/٢/ من قانون المرافعات والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند الى حق شخصى ويطلب فيها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق أو الغاؤه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

(الطعن رقم ٢٢٥٧ س٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)

مادة ٥١

في الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، مع مراعاة القواعد المتقدمة .

تقابل المادة ٥٧ من القانون الملغى ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

يشترط لاعمال هذا النص أن تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة والمقصود بالهيئات العامة تلك التى ينظمها القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٣ . والهيئة العامة شخص ادارى عام يدير مرفقا عاما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وله ميزانية خاصة تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الادارية التى يتبعها كالجامعات وماإليها.والمقصود بالمؤسسات العامة لايقف عند المؤسسات العامة التى ينظمها القانون ٣٢ سنة ١٩٦٦ وهى التى تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا بل تضم معها النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى الفقه الادارى . (كمال عبد العزيز ص ١٧١) .

أما شركات القطاع العام التى تشرف عليها المؤسسات العامة فلا يسرى عليها النص . اما الدعاوى التى ترفعها الحكومة فتطبق بصددها القواعد العامة كما لا تطبق القاعدة المتقدمة اذا ادخلت الحكومة أو احدى الهيئات العامة بطلب عارض فى دعوى اصلية قائمة أمام محكمة أخرى وهذه القاعدة خاصة بالمحاكم الجزئية أما الدعوى التى ترفع على الحكومة امام المحاكم الابتدائية فتطبق بشأنها القواعد العامة فى الاختصاص المحلى (مرافعات أبو الوفا ص ٤٨٩) . ويرى الدكتور رمزى سيف أنه اذا رفعت الدعوى على الحكومة وشخص آخر جاز رفع الدعوى على المدعى عليهما أمام المحكمة المختصة بالنسبة للحكومة أو امام المحكمة المختصة بالنسبة للمدعى عليه الآخر لان القاعدة فى الاختصاص المحلى بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الحكومة التى نص عليها المشرع فى المادة ٥١ لا تمنع من تطبيق القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم التى نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٩ . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٨٧) .

الا اننا نرى ان الدعوى اذا رفعت على الحكومة ومدعى عليه آخر فلا تختص بالنسبة للحكومة الا المحكمة التى حددها القانون على اساس أن الحكمة التى من أجلها وضع المشرع قاعدة مخصوصة بالنسبة للدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة متوفرة أيضا فى حالة تعدد المدعى عليهم (من هذا الرأى العشماوى الجزء الاول ص ٤٨٩ والدكتور أبو الوفا فى التعليق على المرافعات الطبعة الخامسة ص ٣٤٨) .

ويستوى لتطبيق هذه المادة أن تكون الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى العادى أو الاستئنافى كما يستوى أن تكون الدعوى موضوعية أو مستعجلة ويستوى أن تكون الدعوى الجزئية المرفوعة على الحكومة عينية عقارية أو شخصية عقارية أو مختلطة أو منقولة ، أو يصعب تكييفها . (التعليق على المرافعات لابو الوفا ص ٣٤٨) .

وهناك رأى أخذت به بعض المحاكم وهو ان الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٥١ وان كان اختصاصا محليا الا أنه متعلق بالنظام العام لانه متصل بمصلحة عامة هى مصلحة الدولة .

مادة ٥٢

فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على احد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨ من التقنين الملغى ولا خلاف بين المادتين سوى أن المشرع قرن كلمة المؤسسة بلفظ الخاصة فى المادة ٥٢ وذلك تمييزا لها عن المؤسسات العامة التى لم تكن معروفة عند اصدار قانون المرافعات القديم .

الشرح :

١ ـ الاستثناء من القاعدة العامة فى هذه الحالة موضوع لمصلحة الخصوم أنفسهم ولضمان حسن سير القضاء وهو يطبق امام المحاكم المدنية والتجارية على السواء وهذا الاستثناء لايسرى على الدعاوى العينية العقارية سواء رفعت من الشركة أو ضدها ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة وادارتها وذلك لان الاعتبارات التى دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة .

ويشترط لتطبيق هذا النص أن تكون للشركة شخصية اعتبارية فاذا لم يكن هناك مركز لادارة الشركة كشركة المحاصة فلا محل لاعمال النص لان المحكمة المختصة هى محكمة مركز ادارتها كما يشترط أن تكون الدعوى متعلقة بادارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو اعمالها . كما يشترط أن تكون الشركة قائمة أو فى دور التصفية اما اذا كانت الشركة قد صفيت فلا مجال لاعمال النص ويشترط أخيرا الا تكون صفة الشريك متنازعا فيها لامكان اختصامه أمام محكمة مركز الشركة .

وفى حالة اختصام آخرين مع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة تتبع القاعدة فى التعدد المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ .

ولايسرى هذا الاستثناء على الدعاوى العينية العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة بل تظل خاضعة للمادة ٥٠ ولا على الدعاوى المستعجلة التى تخضع للمادة ٥٩ ، ولا على الدعاوى التى ينظمها قانون آخر . ويشترط لاختصاص محكمة الفرع أن تكون الدعوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع أو ناشئة عن أعماله أو عن حوادث وقعت فى دائرته على أنه يشترط لجواز اختصاص محكمة الفرع أن يكون هذا الفرع فرعا حقيقيا يقوم بنوع اعمال المركز الرئيسى وينوب عنه .

هذا وجواز اختصاص محكمة فرع الشركة المدعى عليها لاينفى اختصاص محكمة الفرع الرئيسى ويكون المدعى بالخيار فى اللجوء الى احدى المحكمتين (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٤٩٦ ومابعدها) .

٢ ــ المبدأ المنصوص عليه فى الفقرة الثانية هو تطبيق لفكرة الموطن الخاص أو موطن العمل الذى نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى على الاشخاص الاعتبارية « الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٩ » .

احكام النقض :

١ ــ النص فى المادة ٥٢ من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر ، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع » يدل على أن المشرع وإن إعتد فى تحديد الاختصاص بالنسبة للشركات أو الجمعيات القائمة أو تلك التى فى دور التصفية والمؤسسات الخاصة بالمحكمة التى يقع بها مركز ادارتها (١) الا أنه أجاز فى الفقرة الثانية تيسيرا على المتقاضين رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة اذا كان موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئا عن أعماله أو عن حوادث وقعت بدائرته طالما كان الفرع حقيقيا يمارس نوع أعمال المركز الرئيسى وينوب عنه .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٠ طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ قضائية)

مادة ٥٣

الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى .

التعليق :

استعاض المشرع فى المادة ٥٣ جديد عن اصطلاح محل افتتاح التركة الذى كان واردا فى المادة ٥٩ من القانون الملغى باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لأنـه أبلغ فى البيان كما تقول المذكرة الايضاحية ...

الشرح :

١ ـ الدعاوى المتعلقة بالتركة هى التى يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة ، والدعاوى التى يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة ولا يطبق النص على الدعاوى التى ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة ولايشمل الاستثناء المنصوص عليه فى هذه المادة الدعاوى العينية العقارية فهى تبقى من اختصاص محكمة موقع العقار (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٥٠٤) .

٢ ـ شرط تطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعاوى المتعلقة بالتركة قد رفعت قبل قسمة التركة اما اذا رفعت بعد قسمة التركة فلا تطبق هذه القاعدة وانما تطبق القواعد الأخرى بحسب موضوع الدعوى وظروفها (الوسيط للمرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٠) .

مادة ٥٤

فى مسائل الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠ من القانون الملغى ..

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد الاعسار المدنى من الاستثناء الوارد بالمادة خاصا بالاختصاص المحلى واخضعه للقواعد العامة وأصبح الاستثناء الوارد فى المادة ٥٤ قاصرا على مسائل التفليس فقط ...

الشرح :

مبنى هذه القاعدة أن المحكمة التى قضت بحكم الافلاس أقدر من غيرها على الفصل فى هذه الدعوى لما اتيح لها أثناء نظر دعوى الافلاس من الاحاطة بظروف المدين المفلس . والدعاوى

التى تطبق عليها هذه القاعدة هى الدعاوى التى تكون ناشئة عن شهر الافلاس أو متعلقة بادارة التفليسة وكذلك القواعد الخاصة بالتفليس ومثلها الدعاوى التى ترفع على الغير بابطال تصرف أجراه بعد توقفه عن الدفع أما الدعاوى التى لا تنشأ عن شهر الافلاس كالتى يرفعها السنديك ببطلان تصرف كان الشخص الذى أشهر افلاسه اجراه قبل شهر افلاسه فتطبق عليها القواعد العامة فى الاختصاص مادامت الدعوى مبنية على القواعد العامة لا على القواعد الخاصة بالافلاس (الوسيط المرافعات لرمزى سيف ص ٣٠٢) .

والمحكمة التى تختص بشهر الافلاس هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها موطن التاجر المراد شهر افلاسه (م ١٩٧ تجارى) .

وقاعدة الاختصاص المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلى البحت ، بل هى تمس فى الأكثر قواعد الاختصاص النوعى ، ولذلك لا يجوز مخالفتها ويعتبر هذا الاختصاص متعلقا بالنظام العام وبالتالى لايجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته .

ويسرى الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ولو تعلق النزاع بعقار .

غير أنه اذا كانت الدعوى قد رفعت الى محكمة اخرى قبل اشهار الافلاس فان الإفلاس لايسلب تلك المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى مادام انه كان لها الاختصاص وقت رفع الدعوى اليها (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٥٠٤ ومابعدها) .

مادة ٥٥

فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

تقابل المادة ٦٢ من القانون القديم .

التعليق :

جاءت المادة ٥٥ من القانون الجديد الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع فى نطاقها من المادة ٦٢ من القانون الملغى فأصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئيا أو كليا بالنسبة لاختصاص المحكمة التى تم فى دائرتها هذا الاتفاق (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

١ ــ محكمة المدعى عليه ــ هى المحكمة الكائن فى دائرتها موطن المدعى عليه باعتبارها المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى .

٢ ــ اختصاص المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ فى دائرتها مشروط بأن يكون قد تم الاتفاق ونفذ كله أو جزء منه فى دائرتها أى أن يكون الاتفاق والتنفيذ الجزئى أو الكلى قد تما فى دائرة

محكمة واحدة فان كان كل منهما تم فى دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التى تم فى دائرتها الآخر فلا اختصاص لأى من المحكمتين ..

٣ ـ المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها ـ هى المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها بمقتضى العقد أو بحكم القانون سواء كان الاتفاق نفذ أو لم ينفذ واذا اتفق على تنفيذ الاتفاق فى أكثر من مكان كما اذا اتفق فى عقد بيع على تسليم البضاعة فى مكان وعلى دفع الثمن فى مكان آخر فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها كل من المكانين لان كل منهما يجب تنفيذ الاتفاق فيه (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٣) .

ولايشترط تمام التنفيذ بل يكفى أن يكون التنفيذ واجبا فى دائرة المحكمة ولو لم يتم بالفعل .

ولايشترط أن يكون المدعى عليه تاجرا بل يشترط فقط أن يكون العمل تجاريا .

مادة ٥٦

فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والاجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى .

تقابل المادة ٥٣ من القانون الملغى ...

التعليق :

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والاشغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القديم الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق أو نفذ بشرط أن يكون فيها موطن أحد الخصوم وقد رأى المشرع أن يستبدل فى المادة ٥٦ من القانون الجديد بذلك الشرط شرط آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه كما استبدل المشرع لفظ المقاولات بلفظ الإشغال ضبطا للعبارة .. ويلاحظ أن عبارة « التوريدات والمقاولات » لاتنصرف فى هذه المادة الى عقود التوريدات والمقاولات العامة وانما تنصرف الى التوريدات والمقاولات الفردية (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

تختص بهذه الدعاوى أحدى محكمتين المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى. واختصاص المحكمة الاولى إعمالا للقاعدة العامة. فى الاختصاص المحلى ، أما اختصاص المحكمة الثانية فمشروط بشرطين الاول أن يكون قد تم فى دائرتها الاتفاق على التوريد أو المقاولة أو الايجار أو العمل أو يكون قد نفذ فيها ولو كان قد تم الاتفاق فى دائرة محكمة أخرى ، والثانى أن يكون فيها موطن المدعى . (مرافعات رمزى سيف ص ٣١٤) .

مادة ٥٧

ويشترط لاعمال النص بالنسبة للعمال والصناع أن يكون المطلوب هو أجر عامل أو صانع وأن يكون مطلوب المدعى مترتبا على عقد اجارة أشخاص كالخادم والعامل .

ويشترط ألا تكون هناك محكمة عمالية جزئية صدر بانشائها قرار من وزير العدل .

اما مايستحقه الطبيب أو المحامي أو المقاول من اجر فلا يسرى عليه هذا النص (التعليق على المرافعات لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٥٥) .

مادة ٥٧

في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى .

تقابل المادة ٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في المادة ٥٧ من القانون الجديد عبارة (المقرره) التي وصفت بها النفقات في المادة ٦٤ من القانون القديم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة والمؤقتة وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوى اسقاط النفقة وتخفيضها فلا يجري عليها هذا الحكم الخاص وانما تخضع للقاعدة العامة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

مبنى الاستثناء في هذه القاعدة الرفق بطالب النفقة حتى لا يحمل على الانتقال الى محكمة موطن المدعى عليه لما في ذلك من الارهاق عليه مع احتياجه وضعفه.ويذهب رأى الى أن النص يسرى على دعاوى المطالبة بالنفقة وزيادتها كما يسرى على دعاوى اسقاط النفقة أو انقاصها وحجته في ذلك أن النص قد ورد عاما وأن ماورد في المذكرة الايضاحية ليس الا اجتهاد لم يتعرض له النص الجديد (كمال عبد العزيز ص ١٧٧).وذهب رأى آخر نؤيده الى ان دعاوى اسقاط النفقة أو تخفيضها لا يطبق عليها هذا النص الذى يتضمن حكما خاصا وانما تخضع للقاعدة العامة وذلك لانتفاء حكمة النص وهى التيسير على طالب النفقة باعتباره ذا حاجة (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٦) ويعزز هذا الرأى أن طلب اسقاط النفقة أو انقاصها انما يرفع من الموسر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بها .

وقد ذهب رأى الى أن هذا النص يسرى على الدعاوى المتعلقة بالنفقات جميعها (كمال عبد العزيز ص ١١٧) الا اننا نرى ان المقصودة بهذه المادة هى النفقات الخاصة بالاجانب المقيمين بمصر والذين يطبق عليهم قوانين البلاد التابعين لها وكذا النفقات المؤقتة التى لها صفة مدنية كطلب وارث نفقة على التركة من المصفى وكطلب مالك على شيوع نفقة من المعين حارسا على المال الشائع .

أما النفقات التى تحكمها قوانين الاحوال الشخصية للمصريين سواء كانوا مسلمين أو ذميين فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها فى المادة ٢١ ومابعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) والتى تجعل الاختصاص بدعاوى النفقة كأصل عام لمحكمة موطن المدعى عليه مع مراعاة الاستثناءات الواردة بالمادة ٢٤ من ذات النص ، ومن ثم لايجوز اعمال هذا النص على دعاوى النفقة المقررة التى ترفع من مصريين على بعضهم سواء رفعت على الزوج أو الأب أو الاقارب وانما يرجع فى بيان الاختصاص الى اللائحة مادام أنها قد نصت على الاختصاص ونظمته وتطبيقا لهذا الرأى قضت محكمة النقض أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى التى يتعين تطبيقها فى مسائل استئناف مسائل الاحوال الشخصية لانها قد نظمته ونرى أن هذا المبدأ يسرى أيضا على مسائل الاختصاص مادام أن اللائحة قد بينته ونظمته .

احكام النقض :

استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا الاحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بانها لاتزال هى الاصل الاصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه فى التعرف على احوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته (نقض ٢١ / ٥ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .

مادة ٥٨

فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

تقابل المادة ٦٥ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشـرح :

قصد بهذا النص رعاية جانب المؤمن عليهم بجعل القضاء المختص على مقربة منهم أو من أموالهم التى أمنوا عليها ويسرى هذا الحكم بالنسبة للدعوى بطلب قيمة التأمين فقط أما غير ذلك من الدعاوى التى تنشأ عن التأمين أو تتعلق به فلا تخضع لحكم هذا الاستثناء وانما تجرى عليها القاعدة العامة ومستثنياتها الاخرى وهذا الاستثناء لا يحرم المؤمن حقه فى الالتجاء الى رفع الدعوى أمام المحكمة التى بها مقر الشركة أى محكمة موطن المدعى عليه « مرافعات العشماوى ص ٥١٧ » .

مادة ٥٩

في الدعاوى المتضمنه طلب اتخاذ اجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها .

وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ .

تقابل المادة ٦٦ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامها .

الشرح :

يستفاد من نص المادة أنها تفرق بين طائفتين من الدعاوى المستعجلة النوع الاول خاص بالدعاوى المتضمنة اتخاذ اجراء وقتي وتختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة كما تختص بها المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها ومثل هذه الدعاوى الدعوى بطلب تعيين حارس على عين أو أثبات حالتها والنوع الثاني وهو المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ والمقصود بهذه المنازعات اشكالات التنفيذ الوقتية التي أصبح المختص ينظرها قاضي التنفيذ (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٣٠٨) .

ولا تسرى هذه المادة على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الاصلية كما لا يسرى على الدعاوى العمالية المستعجلة في البلاد التي صدر قرار وزير العدل بتخصيص محكمة جزئية عمالية لنظرها .

مادة ٦٠

تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية بالفصل في الطلبات العارضة . على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم إختصاص المحكمة اذا أثبت أن الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته .

تقابل المادة ٦٧ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

١ ــ الطلبات العارضة هي الطلبات التي تبدى في اثناء نظر الدعوى فيكون من شأنها أن تغير في نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصوم فيها ومثلها الطلب الذى يقدمه المدعى في اثناء نظر الدعوى باتخاذ اجراء تحفظي أو وقتي ودعوى المدعى عليه التي يقدمها ردا على دعوى المدعى وطلب الضمان الذى يدخل به أحد الخصوم في الدعوى شخصا آخر ضامنا فيها ومبنى هذا الاستثناء أن الصلة التي تربط بين الطلب العارض وبين الدعوى الاصلية تبرر رفع الطلب العارض الى المحكمة المطروحة عليها الدعوى الاصلية ولو كان في ذلك مخالفة للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي .

٢ ـ ولكن القاعدة المتقدمة لا تمنع المدعى عليه فى طلب الضمان من التمسك بعدم اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تتم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته كأن يرفع مشترى منقول دعوى على الوسيط الذى تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع فيطلب الوسيط ادخال البائع ضامنا . فاذا ثبت أن الوسيط لا شأن له بالنزاع وانما رفعت الدعوى عليه بقصد جلب البائع أمام محكمة غير محكمته فللاخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاص محليا .

هذا وننبه الى أنه يتعين عدم الخلط بين الطلبات العارضة المشار اليها فى تلك المادة وبين المسائل التى تعرض للخصومة كالدفوع والمنازعات المتعلقة باجراءات الاثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥١١ ومابعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٥٩) .

والطلب المرتبط طلب يتصل بطلب آخر رابطة تجعل من المصلحة جمعهما والفصل فيهما أمام محكمة واحدة إذ الارتباط بين طلبين شأنه شأن الطلبات العارضة يبرر مخالفة قواعد الاختصاص المحلى والاختصاص النوعى . واذا كان من الجائز ابداء طلب مرتبط أمام محكمة مختصة احيانا فانه يجوز من باب أولى احالة دعوى مرفوعة أمام محكمة الى محكمة أخرى مرفوعة اليها دعوى متصلة بها بصلة ارتباط ولو أدى ذلك الى مخالفة قواعد الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى (وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٣٠) .

مادة ٦١

اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الاحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل اقامته فان لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

تقابل المادة ٦٨ من القانون الملغى وتتفق معها فى أحكامها .

الشـرح :

صورة هذا الاستثناء تتحقق فى وضعين الأول وضع المدعى عليه الذى له محل اقامة فى الخارج وفى هذه الحالة يرتبط الاختصاص بالاحكام الواردة فى الباب الاول من الكتاب الاول من قانون المرافعات (المواد من ٢٨ الى ٣٥) فاذا اختصت محاكم الجمهورية بنظر الدعوى طبقا لتلك المواد أمكن بالنسبة للاختصاص المحلى أعمال حكم المادة (٦١) لمعرفة المحكمة المختصة محليا بالنزاع متى تحققت شروطها وحالاتها . والوضع الثانى فى حالة المدعى عليه الذى ليس له موطن ولا سكن معروف فى الجمهورية ولا فى الخارج كالبدو الرحل والغجر فهؤلاء يجوز اختصامهم أمام محكمة المدعى طبقا لنص المادة (٦١) على أنه لا يلجأ الى رفع الدعوى أمام المحكمة موطن المدعى أو محل اقامته أو محكمة القاهرة عند عدم وجودهما الا اذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة

طبقا لاية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥١٨ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٢) .

وقد صدر قرار من وزير العدل بعد صدور قانون المرافعات بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية الى محكمتين محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة ومادام النص قد جاء مطلقا ولم يتناوله التعديل وبذلك فان كلا من المحكمتين تكون مختصة ويجوز للمدعى فى هذه الحالة ان يرفع دعواه الى احدى هاتين المحكمتين .

احكام النقض :

١ - اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى . مناطه . وجود موطن اصلى أو مختار أو سكن له فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر . (نقض ٥ / ٤ / ١٩٦٦ سنة ١٨ ص ٧٩٨) .

مادة ٦٢

اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لايجوز الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص .

هذه المادة لا مقابل لها فى القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع هذا النص وهو يقضى بأنه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ذلك أن الاختصاص الاخير هو اختصاص قائم لايعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التى يرى المشرع فيها النص على منع الجمع . على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشرع الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص ذلك أن المشرع انما يستهدف فى هذه الحالات أغراضا معينة لاتتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها ، هذا فضلا عن ان فى منع الإتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا كان المشرع قد أجاز للخصوم الاتفاق على محكمة أخرى خلاف المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ٤٩ ومنع الاتفاق على اختصاص محكمة محلية على خلاف الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة الاخيرة الا أننا نرى أن هذا المنع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه لايجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به الخصم وهذا مستفاد من نص المادة ١٠٨ مرافعات التى جعلت الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام .

هذا والاتفاق غير الجائز وفقا للفترة الاخيرة هو الاتفاق مقدما قبل رفع النزاع أما الاتفاق بعد قيام النزاع أمام القضاء فهو جائز فى جميع الحالات فليس هناك مايمنع الخصوم بعد رفع الدعوى من الاتفاق على اختصاص محكمة معينة محلية ولو كان هذا الاتفاق مخالفا لقاعدة أخرى غير القاعدة التى نص عليها القانون فى المادة (٤٩) (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص٣٢٣).

وقد ذهب رأى الى ان اتخاذ موطن مختار يعد بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها (والى بند ٢١٩) الا انسا نرى أن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحا وان اتخاذ موطن مختار لايعنى الاتفاق على الاختصاص وانما يعنى تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار بالاوراق القضائية .

احكام النقض :

١ ــ ماقرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على اختصاصها أصلا لا مخالفة فيه للقانون لان مقتضى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعى) هو نقل الاختصاص المحلى من محكمة المدعى عليه كما تقضى بذلك القواعد العامة الى محكمة المدعى المختصة بحسب قيمة النزاع وهو اتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم أو الملغى (نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦ للمكتب الفنى السنة ١٧ ص ٧٠١) .

الباب الثانى

فى رفع الدعوى وقيدها

مادة ٦٣

ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

١ ـ اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

٢ ـ اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فاخر موطن كان له .

٣ ـ تاريخ تقديم الصحيفة .

٤ ـ المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥ ـ بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها .

٦ ـ وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها .

هذه المادة تقابل المواد ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ من القانون الملغى .

التعليق :

١ ـ تضمنت المادة ٦٣ من القانون الجديد طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك وبهذا أدخل القانون تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافعى الدعوى . وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى اما المراكز القانونية الاخرى التى تنص عليها قوانين أخرى فانه يتعين النظر فى تحديد الاجراء الذى يرتبها الى نصوص تلك القوانين التى تنظمها فان كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة كما هو الشأن فى قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدنى) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدنى) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن (المادة ١٨٥ من القانون المدنى) ترتبت هذه الآثار من وقت ايداع المدعى لصحيفة دعواه كتاب وان كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنوط ترتيبها على اعلان الدعوى كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسين نية الحائز (المادة ٩٦٦ من المدنى) لم تترتب هذه الآثار الا بتمام اعلان صحيفة الدعوى الى من يحتج عليه بها فى تحققها مجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب . والتزم القانون الجديد فى الحالات التى

رأى فيها الاحالة الى احكام الباب الثاني من الكتاب الاول الخاص برفع الدعوى وقيدها ان يعبر عن مراده بعبارة وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى وهو يقصد بذلك أن تترتب أثار الاجراء بمجرد أيداع الصحيفة قلم الكتاب وأن يقوم هذا الاخير بأعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب .

ولما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب فانه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من القانون الملغى التى تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه بصحيفتها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ ــ لم يكن المشروع حينما قدم من الحكومة الى مجلس الامة يطلق قاعدة اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها الى قلم الكتاب بل كان يفرق بين الطلبات المفتتحة للخصومة والطعون وبين الطلبات العارضة فكان يقصر الاكتفاء بايداع الصحيفة على النوع الاول فى حين يستلزم بالنسبة للنوع الثانى اتمام تكليف الخصم بالحضور الا أن اللجنة التشريعية فى مجلس الامة رأت عند عرض المشروع عليها أن توحد طريق رفع الطلبات الى القضاء بصفة عامة سواء كانت طلبات مفتتحة للخصومة أو طلبات عارضة أو طعونا فاعتبرت الطلبات العارضة مرفوعة الى المحكمة بمجرد ايداع صحيفة الطلب قلم الكتاب سواء كانت مقدمة من المدعى (الطلبات الاضافية) أو من المدعى عليه (الدعاوى الفرعية) أو من واحد منهما قبل الغير (اختصام الغير) أو من الغير قبل أحدهما (التدخل) وعدلت فى هذا السبيل المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٦ المقابلة للمواد ١٢٣ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ من القانون الملغى .

٣ ــ وهناك طريق آخر لرفع الدعوى استثناء من الأصل العام وهى حالة ماإذا كانت دعوى القسمة المرفوعة للمحكمة الجزئية بسبب اختصاصها الاستثنائى قد اثير فيها نزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية كما هو الشأن فى حالة المنازعة فى الملكية أو نصيب الشريك وكانت المنازعة تزيد قيمتها عن اختصاص القاضى الجزئى فانه على محكمة القسمة أن توقف الدعوى وتحيل المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيها.وتكون هذه المنازعة مرفوعه للمحكمة الابتدائية بغير حاجة الى صحيفة تودع قلم الكتاب .

٤ ــ وجدير بالذكر ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يختلف كل منهما عن الآخر فى جوهره وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين ابداؤها معا قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

الشرح :

١ ــ الغرض من بيانات الفقرة الاولى هو تحديد شخصية المدعى وهى تكون كلا واحدا يكمل بعضها بعضا بحيث أن النقص أو الخطأ فى بعضها لايؤدى الى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المدعى.واذا كان المدعى يعمل لغيره باعتباره نائبا عن الغير وجب أن تشتمل

الورقة على اسم المعلن ولقبه ووظيفته وموطنه وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه فاذا كان الاعلان بناء على طلب ممثل لشخص اعتبارى فانه يجب ذكر اسم الشخص الاعتبارى وذكر صفة من يمثله ولا حاجة لذكر إسمه لان اسمه لايهم فى هذه الحالة وانما المهم الصفة التى تخوله العمل باسم الشخص الاعتبارى .

٢ ـ بالنسبة للفقرة الثانية فيصدق عليها ماقيل بالنسبة للمدعى ونضيف اليها أن هناك خصوم اصليون فى الدعوى أو حقيقيون وهناك خصوم يطلب الحكم فى مواجهتهم وهم خصوم غير حقيقيين والقاعدة انه اذا اقتصر ذلك الذى أدخل الخصوم غير الحقيقيين على طلب الحكم فى مواجهتهم دون ان يوجه اليهم طلبات فانه لايعد خصما مادام لم يبد منازعة ، اما اذا نازع فى الدعوى انقلب الى خصم حقيقى . كذلك قد يعتبر خصما حقيقيا رغم أنه لم ينازع فى الدعوى وذلك فى حالة ماذا كان من اثر الحكم فى الدعوى ان يؤثر فى مركزه القانونى كما اذا اقام العامل دعوى على رب العمل بطلب تحديد اجره أو زيادته واختصم فيها هيئة التأمينات الاجتماعية للحكم فى مواجهتها . لا شك أن الحكم فى الأجر سيؤثر فى مركز هيئة التأمينات الاجتماعية القانونى لان معاش العامل مترتب على اجره . فان زاد الأجر ارتفع المعاش وبذلك فان هيئة التأمينات تعد فى هذه الحالة خصما حقيقيا سواء نازعت فى الدعوى أو لم تنازع . ويدق البحث فى حالة ما إذا أقام المدعى دعوى صحة تعاقد على البائع وأدخل آخر فى الدعوى للحكم فى مواجهته بصفته شريكا فى التكليف .

اصدرت محكمة النقض حكما فى هذه المسألة اعتبرت فيه أن الحكم فى المواجهة فى دعوى صحة التعاقد يختلف عن الدعاوى الآخرى باعتبار أن الحكم فى هذه الدعوى يترتب عليه أن العقد يعتبر صحيحا ونافذا .

٣ ـ البيان الخاص بالفقرة الثالثة أصبح له أهمية بعد أن جعل المشرع تقديم الصحيفة بمثابة رفع الدعوى تترتب عليه آثار عديدة ويتعين على قلم الكتاب أن يبين تاريخ تقديم الصحيفة اليه .

٤ ـ طبقا للفقرة الرابعة يتعين بيان المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ولا يكفى ذكر عبارة (المحكمة المختصة) لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى وكذلك يجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيه .

٥ ـ الحكمة من الفقرة الخامسة أن تعلن له فى هذا الموطن الاوراق المتعلقة بالدعوى فان لم يعين المدعى موطنا مختار له فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك جاز للخصوم اعلانه باوراق الدعوى فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ من القانون .

٦ ـ الغرض من الفقرة السادسة مزدوج فهو من ناحية يتيح للمدعى عليه أن يكون فكرة وافية عن المطلوب منه تمكنه من اعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لايضطر الى طلب تأجيل الدعوى وهو من ناحية أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عنها تساعدها على تحديد المواعيد اللازمة لاعداد الدعوى (راجع فيما تقدم وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثانية ص ٢٩١ ومابعدها) .

٧ ـ توقيع المحامي على صحيفة الدعوى : تنص المادة (٥٨) من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على وجوب أن تكون صحف الدعاوي أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى الجزئية التى تقل قيمتها عن خمسين جنيها كذلك يتعين توقيع طلبات امر الاداء من محام مقبول أمام القاضى الذى يصدر الأمر مالم يكن الطلب فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية وتقول المذكرة التفسيرية للقانون القديم فى توضيح التنظيم المتقدم انه قد قصد به رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص ذلك ان اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الاوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ماتبدأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن مخالفة النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة قبل السابق يترتب عليه بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام بطلان حتمي دون حاجة لاثبات ترتب ضرر للخصم وهو لايشترط الا اذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان وغرض الشارع من ايجاب توقيع محام على صحيفة الدعوى هو رعاية الصالح العام الى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون. والبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعاوى (نقض ٨ / ٤ / ١٩٦٥ مجموعة أحكام المكتب الفنى السنة السادسة عشر العدد الثانى ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧) . وقد تضمنت الفقرة الاخيرة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد نصا صريحا بالبطلان على مخالفة أحكامها .

ويجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطعن .

وقد نصت المادة ٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على مايلى :

« مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لايجوز لمحامى الادارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا اعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها والا كان العمل باطلا .

كما لايجوز للمحامى فى هذه الادارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية الا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم .

ولايسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة ، وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها » .

ومؤدى هذا النص أن محامى الادارات القانونية فى الهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية محظور عليهم أن يباشروا أى عمل من أعمال المحاماة كتحرير صحف الدعاوى والطعون أو التقدم بأمر أداء أو الحضور أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها لغير الجهة التى يعملون بها واستثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قضاياهم الشخصية ودعاوى

أزواجهم واقاربهم حتى الدرجة الثالثة بشرط الا تكون الشركة أو الهيئة التي يعملون بها طرفا فى الدعوى ورتب القانون على مخالفة ذلك البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

٩ ــ ولاتعتبر صحيفة الدعوى بذاتها من أوراق المحضرين ولايلزم أن تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين وانما هى تعلن بعدئذ الى المدعى عليه بمقتضى القواعد العامة المقررة لأوراق المحضرين .

١٠ ــ واذا كانت المادة ٦٣ توجب كقاعدة عامة اقامة الدعوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب الا أنه فى حالة ماذا نص قانون المرافعات او أى قانون آخر على اقامة الدعوى بصحيفة تعلن للخصم أو بتكليف بالحضور فان هذا يعتبر استثناء من الأصل ويجب اتباعه فيما ورد بشأنه فقط وفى هذه الحالة فانه يتعين على طالب الاجراء مباشرة اعلانه عن طريق قلم المحضرين الى خصمه كما وأن آثار الاجراء لاتترتب الا من تاريخ تمام اعلانه للخصم مثال ذلك مانصت عليه المادة ١١٣ من قانون المحاماة من انه يجوز للمحامى والموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير بتكليف بالحضور امام محكمة الاستئناف ، فان هذا النص خروج على القاعدة العامة ــ التى تقضى بأن الاستئناف يعتبر مرفوعا بمجرد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ــ واعتبر انه لايعتبر مرفوعا الا بتكليف المستأنف عليه بالحضور أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بقرار النقابة ومثال ذلك ايضا مانص عليه القانون من الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو الطعن فى قرارات لجان تقدير اجرة المساكن .

١١ ــ وينبغى ملاحظة انه وان كان ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يعتبر رفعا للدعوى ويرتب اثارا منها قطع التقادم الا أن بقاء تلك الآثار معلق على شرط اعلان الصحيفة فاذا قضى ببطلان اعلان الصحيفة ترتب على ذلك زوالها وزوال الاثار المترتبة على ايداعها قلم الكتاب أما التراخى فى الاعلان فلا يؤثر فى الآثار التى يرتبها ايداع الصحيفة مالم تقض المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن وعلى ذلك اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف وبطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى فانه يتعين عليها أن تقف عند هذا الحد ولا تتصدى لموضوع الدعوى بمقولة أن صحيفتها لم يشبها بطلان لان بطلان الاعلان الذى تنعقد به الخصومة يترتب عليه زوال صحيفة الدعوى وكل ماترتبه من آثار ومنها قطع التقادم .

١٢ ــ ويتعين التفرقة بين الآثار التى ترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب والمعلقة على شرط تمام الاعلان وبين ايداع صحيفة تعجيلها ففى الحالة الاولى تعتبر الدعوى مرفوعة من وقت تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب حيث ترتب الآثار من ذلك الوقت متى تحقق الشرط وهو الاعلان الصحيح وفى الحالة الثانية وهى حالة ماذا اعترى الخصومة أى عارض كالحكم بانقطاع سير الخصومة أو وقفها أو التقرير بشطب الدعوى فان تعجيلها أو تجديدها لايكون منتجا لاثاره الا بتمام الاعلان ومن وقت حدوثه .

وفى رأينا أن تقديم صحيفة الدعوى الى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط أخذا بمفهوم حكم النقض الذى صدر فى ظل القانون القديم والذى كان يعتبر تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين هو الاجراء القاطع للتقادم والسقوط فقد قضت محكمة النقض بأنه « اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠

لسنة ١٩٦٢ على أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا ، ولم تشترط لترتيب هذا الاثر أن تقدم الصحيفة الى قلم المحضرين التابع للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقا غير مقيد بأى قيد ، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسدد عنها الرسم كاملا قاطعة المدة التقادم والسقوط من وقت تقديمها لاى من اقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التى يتبعها هذا القلم » (نقض ٢٠ / ٥ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٦٦٦) ويؤيد رأينا أن النص قد جرى على أن « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة » ولم يقيد النص المحكمة بأنها المحكمة المختصة هذا فضلا عن أن المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة .

١٤ ـ ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة الا بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فان رفعت باعلانها مباشرة دون ايداعها قلم الكتاب ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان متصل بالنظام العام لانه متعلق باجراءات التقاضى . ودعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الاصلية تماما وبالتالى لايجوز ابداؤها بطلب عارض فى الجلسة كما لايجوز رفعها باعلان يقدم لقلم المحضرين مباشرة بل ينبغى تقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

١٥ ـ واذا قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى فانه يترتب على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقه لها وزوال ماترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومه كأن لم تكن فإذا اقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه وسجل صحيفة الدعوى بالشهر العقارى وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة لسبب ما فانه يترتب على ذلك زوال اثر تسجيلها تلقائيا دون حاجة لصدور حكم بالغاء هذا التأشير ، الا ان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى .

ويلاحظ التعليق على المادة ٦٨ بشأن ايداع الصحيفة واعلانها وأن رفع الدعوى يتم بالاجراء الاول اما انعقادها فلا يتم الا بالاجراء الثانى او بحضور المدعى عليه رغم عدم اعلانه .

١٦ ـ الفرق بين الدعوى والطلب : الدعوى هى حق صاحب الحق فى الاستعانة بالقضاء لحماية حقه وقد رسم القانون لصاحب الدعوى طريقين لمباشرة دعواه طريق الطلب وطريق الدفع والطلب هو الاجراء الذى يعرض به الانسان على القضاء ادعاء طالبا منه الحكم له بما يدعيه على خصمه ، فالطلب اذا أجيب ادى الى الحكم لمقدمه بشىء على خصمه .

أما الدفع فهو الاجراء الذى يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد منع الحكم عليه بطلبات خصمه ، فنتيجة الدفع اذا أجيب الا يحكم بما يطلبه الخصم الاخر .

ونظرا لأن الطلبات والدفوع وسائل لمباشرة الدعوى فانه يشترط لقبولها مايشترط لقبول الدعوى من شروط ، فيشترط لقبولها شرط المصلحة بخصائصه كما يجب توافر الشروط الخاصة ان كان للدعوى شروط خاصة كما اذا كان القانون يشترط للتمسك بحق من الحقوق أن يحصل التمسك به فى ظرف معين فلا يقبل التمسك بهذا الحق سواء حصل التمسك به فى صورة طلب أو دفع الا اذا روعى هذا الظرف المعين .

وليس صحيحا على اطلاقه القول بان الطلب اجراء يقدمه المدعى والدفع اجراء يرد به المدعى عليه ، فالطلب والدفع يجوز ابداء كل منهما من المدعى ومن المدعى عليه لان المدعى قد يقف أحيانا موقف الدفاع كما أن المدعى عليه قد يلجا أحيانا الى وسائل الهجوم .

والطلبات نوعان طلبات أصلية أو مفتتحة للخصومة وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل أبدائها فهى أول مايتخذ فى الخصومة من اجراءات ولذلك تسمى طلبات مفتتحة للخصومة وطلبات عارضة وهى التى تبدأ أثناء خصومة قائمة على النحو المبين فى المادة ١٢٣ مرافعات فهى لاتنشىء خصومة جديدة وانما تعدل من نطاق خصومة قائمة قبل ابدائه .

والطلب الأصلى هو الذى تقدر به الدعوى كما تتحدد به المحكمة المختصة بنظر الدعوى .

واذا كان التقادم يقطع برفع الدعوى ويبقى مابقيت الخصومة قائمة الى أن يحكم فيها وانه وان كان رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم كما سلف القول الا أن أثر قطع التقادم لايترتب اذا صدر فى الدعوى حكم من الاحكام الاخرى التى تزيل الخصومة قبل الفصل فى موضوعها كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى .

١٧ ــ هذا وننوه بأن بطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيع محام عليها قاصر فقط على صحف الدعاوى والاستئناف اما اذا أنقطع سير الخصومة أو أوقفت أمام محكمة أول درجة أو امام المحكمة الاستئنافية فلا يشترط توقيع محام على صحيفة التعجيل كذلك لايشترط توقيع محام على صحيفة تجديد الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد النقض الاول أما رفع الطعن بالنقض فانه فضلا عن وجوب توقيع الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض فانه يتعين ايداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن .

١٨ ــ واذا أقام شخص دعوى ضد أحد المحامين ولم يكن رافعها قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الاذن بالحضور ضد زميله فانه يجوز لرافع الدعوى أو الاستئناف أن يتقدم بالصحيفة دون أن يوقعها محام ولا يشترط فى ذلك أن يكون المدعى أو المستأنف قد وكل محاميا وأن يكون هذا المحامى قد تقدم بطلب الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ولم يصدر له الاذن بعد كما أنه اذا وكل رافع الدعوى أو الاستئناف محاميا للحضور ضد زميله المرفوع عليه الدعوى أو الطعن ولم يتقدم المحامى الموكل بطلب الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية فان ذلك لايترتب عليه البطلان وانما قد يترتب عليه مساءلة المحامى الموكل أمام مجلس النقابة .

احكام النقض :

١ ــ الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فان أدرك أحدهم الموت وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ولايترتب على الانقطاع زوال الخصومة ، وأن الدعوى تستأنف سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها ورثة المتوفى وباشروا السير فيها . وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد رفعت صحيحة من الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها ... قصر المرحوم .. واختصمت فيها جدهم لأبيهم ــ المطعون ضده الأول ــ واثناء نظر الدعوى توفى القاصر ..

بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٨٦ ونظرت الدعوى بجلسة ٦ / ١١ / ١٩٨٦ المحددة لها ومثل الخصوم ومنهم ورثة القاصر المتوفى جميعا وباشروا السير فيها حتى صدور الحكم بجلسة ١٠ / ١ / ١٩٨٧ ومن ثم استأنفت الدعوى سيرها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانعدام الخصومة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ٩٥ السنة ٥٩ قضائية ، نقض ٤ / ٦ / ١٩٨٧ طعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية لم ينشر) .

تعليق :

استقرت محكمة النقض فى احكامها المتواتره قبل تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على تأكيد امرين اولهما ان الخصومة لاتنعقد الا بين الاحياء فان رفعت على ميت فلا يصححها بعد ذلك اعلان ورثته وثانيهما أن الخصومة لا تنعقد الا باعلان المدعى عليه وتأسيسا على ذلك اعتبرت الخصومة معدومة فى حالتين اولهما حالة ما إذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى الا انه حضر بالجلسةالمحددة لنظرها والحالة الثانية اذا رفعت الدعوى على ميت ومثل ورثته فى الجلسة ، اما فى الطعن الماثل فان الخصومة انعقدت صحيحة بان اعلن المدعى عليه بالصحيفة الا انه حدث بعد اعلانها ان توفى ممثل المدعين وحضر ورثته بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وباشروا السير فيها فلم تحكم محكمة أول درجة بانقطاعها الا ان المحكمة الاستئنافية ــ عندما طعن على الحكم امامها ــ اعتبرت الخصومة منعدمة.ورأت انه كان ينبغى على محكمة الدرجة الأولى أن تقضى بالانقطاع اولا ثم يجددها احد الخصوم بعد ذلك باعلان ممثل المتوفى الا أن محكمة النقض ناهضت هذا الرأى واكدت ماسبق أن رددته من أن الخصومة لا تقوم الا بين طرفيها بين الاحياء واضافت انه فى حالة انقطاع سيرها وحضور ممثل المتوفى بالجلسة سواء كان مدع او مدعى عليه فان ذلك يحول دون الحكم بالانقطاع وتستمر الدعوى فى سيرها دون حاجة لاعلان جديد ، وهذا الرأى فى تقديرنا هو الصحيح لأن الخصومة انعقدت صحيحة بالاعلان الا انه حدث بعد انعقادها حدث طارىء هو وفاة أحد الخصوم وحضور ممثله بالجلسة وذلك كاف للسير فى الدعوى دون حاجة للحكم بالانقطاع او اعلان جديد .

وقد اوضحنا فى شرح المادة ٦٨ أن التعديل الذى أدخل على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أدى الى اعتبار الدعوى منعقده بحضور المدعى عليه الذى لم يعلن بصحيفة الدعوى فيراعى ذلك عند الاستشهاد باحكام النقض .

٢ ــ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والنص فى المادة ٨٣٨ من هذا القانون يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصاً إستثنائيا بنظر دعوى قسمة المال الشائع أيا كانت قيمتها ويمتد اختصاصها إلى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى ، فإذا ماأثيرت فى دعوى القسمة منازعة لا تتعلق بتكوين الحصص وتخرج عن الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية وجب عليها إن رأت جديتها أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة ، وهى لا تكتفى فى ذلك باصدار حكم بالوقف بل ينبغى أن يكون الحكم مقروناً باحالة

المنازعة إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها وأن تعين للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية واتصلت بها قانوناً بمقتضى هذه الإحالة دون حاجة لأن يسلك الخصوم الطريق العادى لرفع الدعاوى المنصوص عليه في المادة ٦٣ من قانون المرافعات إذ قد استثنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ماينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التي أثيرت في دعوى القسمة على ملكية العقار قد أحيلت إلى محكمة قنا الابتدائية للفصل فيها إعمالاً لحكم المادة ٨٣٨ من القانون فإن الدعوى بهذه المنازعة تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون . (نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣ ـــ صحيفة الدعوى . وجوب اشتمالها على وقائعها وطلبات المدعى وأسانيدها . مادة ٦/٦٣ مرافعات . علة ذلك . اتاحة الفرصة للمدعى عليه لاعداد دفاعه والمام المحكمة بمضمون الدعوى ومرماها . (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ـــ انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية . مادة ٣٨٣ مدنى . شرطه . صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا . عدم تحققه الا بصدور حكم نهائى فيها بإجابة صاحبها الى طلبه كله أو بعضه . انتهاؤها بعد ذلك . أثره . زوال اثرها فى الانقطاع واعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع . (نقض ٦ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥ ـــ جزاء عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن ضد زميل له رئيس النقابة الفرعية . ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . عدم تعلقه بالنظام العام . (نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٨ . دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

٦ ـــ طلبات الخصم . العبرة فى تحديدها بما يطلب الحكم به . طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده . عدول الحكم عن المدلول الظاهر لصيغة العقد باعتباره عقد مقايضة وصولا الى مقصود العاقدين . من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٦ قضائية) نقض ٢١ / ٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٣٨٧) .

٧ ـــ وحيث أن الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين فى الدين اكتفاء بما قرره من ان اعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على قيامهما باعلان المطعون ضده الاول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى جنوب القاهرة وهو مالا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية تلك المنازعة فضلا عن فساد هذا الاستدلال اذ ان الدعوى ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٨ / ٣ / ١٩٨٥ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٨ ـــ متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقا للاجراءات التى رسمها القانون وسلمت هذه الاجراءات من البطلان قامت الخصومة امام المحكمة فلا يبطلها او يسقطها او يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩ ــ انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها . استطراده الى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء فى غير خصومة ولا حجية له . النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن اعادة الدعوى للمرافعة . غير منتج . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٠ ــ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . ماهيتها . صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما . قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وتوابعه . مؤدى ذلك . دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لايقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث . علة ذلك . اختلاف الحقين . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ــ دعوى الشفعة . اعتبارها كأى دعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . مادة ٦٣ مرافعات . لا محل لاعمال أحكام قانون المرافعات السابق الذى كان ساريا وقت صدور القانون المدنى . علة ذلك . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ ــ تكييف الدعوى واعطائها وصفها الحق . العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات . مطالبة المدعية بحصتها فى تركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع . مفاده . طلب تصفية هذه الشركة . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٥ طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤ ــ طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصليا بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء بالمكافأة المستحقة لمورثهم نظير الادارة على أساس نسبة من صافى الأرباح محددة فى عقد الشركة قبل التأميم . اضافتهم امام محكمة الموضوع طلبا احتياطيا بقيمة هذه المكافأة مخفضه طبقا للنسبة التى حددها القانون مضافا اليها مايستحقه المورث فى الفرق بين المبلغين باعتباره ارباحا مستحقة للمساهمين . اعتبار هذا الطلب فى شقه الخاص بالمكافأة داخلا فى الطلب الأصلى ومندرجا فى مفهومه . وفى شقه الخاص بطلب حصة المورث فى باقى المبلغ اضافة سبب آخر للدعوى مما يجوز للمدعى تقديمه كطلب عارض . (نقض ١٣ / ٥ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية)

١٥ ــ مفاد المواد ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة اليها ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقا للاجراءات التى رسمها القانون ومتى تم ايداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة واعلانها الى المدعى عليهم وسلمت هذه الاجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها . (نقض ٢٨/٤/١٩٨٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٥ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية) .

١٦ ــ اذا كانت الخصومة فى الدعوى لاتقوم الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فان رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثرا ولايصححها أى أجراء لاحق . وكان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا فى دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذى تبين أنه

كان قد توفى قبل ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فان الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على ايداع صحيفتها أى أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته اذ كان يتعين عليهم مراقبة مايطرأ على خصومهم من وفاة قبل أختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم الورثة فيها من بعد عديم الاثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٧ ــ يلزم لرافع الاستيناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضا اعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده اذ أن هذا الاجراء الاخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها . لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم الا بين الاحياء ولا تنعقد اصلا بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها اجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل أختصامهم قانونا . (نقض جلسة ٢٢ ــ ٦ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ ــ انعقاد الخصومة فى الدعوى لا يتحقق الا بالاعلان . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لعدم اعلانها . عدم جواز تصديها للموضوع . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٩ ــ المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط . شرطها . صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما . قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وما التحق به من توابعه . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠ ــ ورود الطلبات فى ختام صحيفة الدعوى مجملة . تحديد نطاقها بما ورد بها من بيان للوقائع والاسانيد . (نقض ١٩٨٣/١١/٣ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ ــ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة .. عدم توقيع محام عليها . لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط . علة ذلك مادة ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظة :

المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تقابل المادة ٤١ من القانون الجديد ١٧ سنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

٢٢ ــ المادة ٨٧ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه بفقراتها ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ هو تحقيق لما رآه الشارع من وجوب أن يستعين المتقاضون فى الهام من منازعاتهم أمام المحاكم بمختلف طبقاتها ودرجاتها بالمحامين المقررين لديها حتى تنجو الخصومة من المهاترة وينتفى اللدد

فيها . ومنه وجوب تقديم صحف الأستئناف موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمته وقد نصت فى فقرتها الخامسة والاخيرة على البطلان جزاء مخالفة أحكامها ، وهذا الجزاء تبدو قسوته اذا كانت الدعوى مرفوعة ضد احد المحامين ولم يكن رافعها لسبب او لآخر قد تمكن من توكيل محام أو كان من وكله من المحامين لم يصدر له من النقابة الفرعية لسبب او لآخر الاذن المنوه عنه فى المادة ١٣٣ بما حدا الشارع الى أن يرد للمتقاضين حقهم الأصيل فى ان يباشروا منازعاتهم بأنفسهم اذا كانت مرددة بينهم وبين أحد المحامين ، وفى هذا تقول الفقرة المذكورة بعد أن رتبت جزاء البطلان على مخالفة أحكام الفقرات الأربعة السابقة عليها أنه « ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام اذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الاذن الممنوع عنه فى المادة ١٣٣ » فأعفتهم من قيد الاستعانة بالمحامين ، وليس بصحيح فى القانون القول بأن هذا الاعفاء مقيد بشرط أن يكون وكيل المدعي فى دعوى مرفوعة ضد محام قد تقدم بطلب الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية ولم يصدر له الاذن اذ لو تحقق هذا الشرط لكان فيما نصت عليه المادة ١٣٣ — من جواز أن يتخذ المحامي مايراه من اجراءات قضائية مباشرة اذا لم يصدر الاذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ طلبه — كل الغناء ولبدا النص على الاعفاء لغوا لا طائل تحته ولا فائدة منه . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤١٣) .

٢٣ — تنص المادة ١٣٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه « لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية ويجوز فى حالة الاستعجال صدور الاذن من رئيس المجلس. واذا لم يصدر الاذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامي أن يتخذ مايراه من اجراءات مباشرة » وقد جرى قضاء هذه المحكمة أخذا بظاهر هذا النص واعمالاً لحكمته من قيام نقابة المحامين على حسن العلاقة بين أعضائها — على أن الخطاب فيه موجه الى المحامي الشاكى أو متخذ الاجراء سواء عمل لصالح نفسه أو وكيلا عن غيره . (حكم النقض السابق) .

تعليـق :

المادة ٨٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تقابل المادة ٤١ من القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما فى الاحكام المتعلقة بالمبدأ الذى قرره الحكم الأخير كما أن المادة ١٣٣ من القانون القديم تقابل المادة ٦٨ من القانون الجديد ولا خلاف بينهما أيضا فى الاحكام .

٢٤ — النص فى المادة ٥٤ مكررا الواردة ضمن مواد الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ يدل — وعلى ماجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون — على أن النص ورد أستثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون واعلانها وايداع المستندات وتقديم الدفاع وأعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهى المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه فى وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب . واذا كانت المادة ٥٤ مكررا المشار اليها قد نصت على رفع الطعن بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة وأوجبت على الطاعن أن يقدم طعنه عند

تقديم صحيفته الى قلم الكتاب وأن يعلن صورة منها الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكانت المصلحة الطاعنة لم تلتزم هذه الاجراءات فى التقاضى وانما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل فان طعنها يكون باطلا وغير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن الى المحكمة المختصة وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال اليها الدعوى الاختصاص بنظرها ، اذ من المقرر أنه لايجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون . (نقض ١٤ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٥ ــ ان الطلب الصريح يطرح على القاضى أيضا الفصل فيما ينطوى عليه من طلب ضمنى ، واذ كان المطعون ضدهم من الاول الى السابعة قد أقاموا الدعوى بطلب الزام الطاعنين والمطعون ضدهما الثامن والتاسع باخلاء شقة النزاع وتسليمها تأسيسا على انتهاء عقد الايجار الصادر لمورث الأخيرين فقضى الحكم المطعون فيه بانتهائه وباخلاء الشقة وتسليمها فانه لايكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١١ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطه ــ هو فى حقيقته ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ اعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى ، لان العبرة بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى تطلق عليه (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧ ــ تضمين صحيفة الدعوى البيانات التى يتطلبها القانون فى اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا تغنى عنه مالم تكن قد أعلنت فى الميعاد . ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة غير كاف لترتيب هذا الاثر . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٨ ــ العبرة فى تحديد طلبات المدعى هى بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى . (نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٩ ــ لما كان لا قضاء الا فى خصومة وكان لا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها ــ حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ــ من أجل ذلك كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع فيه ، فاذا ماخرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسياً ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ماعداها من صور الخطأ فى الحكم فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قد حدد طلباته فى الدعوى بتخفيض أجرة العين المؤجرة الى ٣١٠ قرشا فانه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن ــ المؤجر ــ بما لايجيز للمحكمة الخروج عليها أيا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد أجرة الاماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا المنهج فى قضائه ــ بتخفيض الأجرة الى مبلغ

١٧٦ قرشا ـ بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لايطلبه الخصوم ، قول غير صحيح . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٠١) .

٣٠ ـ تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الاجرة بالزيادة عما قدرته لجنة تقدير الايجارات . خروج المحكمة عن هذا النطاق والحكم بالغاء قرار اللجنة ، خطأ فى القانون . (نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣١ ـ للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى أو فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات واطلع عليها الخصوم . (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣ ، طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٢ ـ المطالبة القضائية . أثرها فى قطع التقادم . مقصور على من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها . عدم اختصام الخلف فى الدعوى . استناده فى تملك عقار النزاع على وضع يده منفردا دون وضع يد أسلافه الممثلين فيها . مؤداه . عدم اعتبارها قاطعة للتقادم السارى لمصلحته . (نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٣ ـ اذ قرر المطعون ضده فى ختام مذكرة دفاعه المقدمة لمحكمة أول درجة أنه يصمم على الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة فذلك لايفيد نزوله عن طلب بطلان العقد الوارد بصحيفة دعواه . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٤ ـ طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى الى ... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع .. لكل منهم استنادا الى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدهم الاولى وان جمعتها صحيفة واحدة الا انها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الاخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى اجراءاتها بالنسبة لاى منهم على الاخرين . (نقض ١٢ / ٦ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٥ ـ وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن الأصل أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد فى قانون المرافعات السارى وقت رفعها ، ولما كانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى تقضى بأن ترفع الدعوى الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وكانت المادة ٩٤٣ من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة دون أن تحيل صراحة الى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولا بها وقت صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معينا لرفعها ، اذ كان ذلك فان دعوى الشفعة تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى . ولما كان المطعون عليهم قد أعلنوا الطاعنين والبائع برغبتهم فى الأخذ بالشفعة فى ١٩/ ٧/ ١٩٧٢ وأودعوا صحيفة الدعوى قلم الكتاب فى ٣١ / ٧ / ١٩٧٢ ، فانها تكون قد رفعت فى الميعاد المحدد بالمادة ٩٤٣ السالفة الذكر ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٣ / ٦ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٦٣) .

٣٥ مكرر ــ اذ تنص المادة ٦٣ / ١ من قانون المرافعات على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، فان مفادها أنه وان كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو مايترتب عليها ، ــ كأثر اجرائي ــ بدء الخصومة الا أن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم . ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المدعي عليه اعلانا صحيحا ، فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة انما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائى لاغفال المحضر الذى يباشر الاعلان اثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الاعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاعلان ثم رتب على ذلك بطلان ماتلا الاعلان من اجراءات ومنها الحكم المستأنف ، واذا استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب فى الاعلان لايصل بالخصومة الى حد الانعدام فى حين أنه يترتب على بطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الاعلان الصحيح ، مما يقتضى من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لايحرم الطاعن ــ وهو من تقرر البطلان لعدم صحة اعلانه ــ من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضى ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٧٧ فى الطعن ٤١٩ لسنة ٤٣ ، نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ طعن ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق :

كانت محكمة النقض قد أصدرت حكما بجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٧٥ سنة ٤٤ قضائية ولم ينشر جاء به « لما كانت القاعدة المقررة فى ظل قانون المرافعات السابق أن بطلان اعلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان الصحيفة ذاتها اذا كانت الدعوى فى ظل القانون القديم ترفع بالاعلان ولا تعتبر مرفوعة الا بتمام وصول الاعلان للمراد اعلانه بالدعوى وقد اختلف الوضع فى ظل قانون المرافعات القائم اذ أصبحت الدعوى فيه ترفع بايداع صحيفتها قلم الكتاب وتعتبر مرفوعة من تاريخ هذا الإيداع وهذا الاجراء وحده هو المقرر لرفع الدعوى على مانصت عليه المادة ٦٣ مرافعات جديد وبطلان ورقة اعلان صحيفة الدعوى لايؤثر على ذات الصحيفة والصحيفة وورقة اعلانها اجراءان منفصلان فمتى تقرر بطلان الحكم وقيام صحيفة الدعوى منتجة لآثارها فانه يتعين المضى فى نظر موضوعها دون الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم فاذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه ولايمتد الى الاجراء الذى انعقدت به الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل

يجب عليها أن تمضي فى الفصل فى موضوع الدعوى » وفى تقديرنا أن هذا الحكم قد أصاب فيما قرره من أن ايداع الصحيفة واعلانها اجراءات منفصلة الا أنه لم يحالفه التوفيق حينما أجاز للمحكمة الاستئنافية أن تستمر فى نظر الدعوى أو الفصل فيها رغم أن الخصومة لم تنعقد لعدم الاعلان اذ يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على خصم لم يعلن حتى يتسنى له الحضور ليناضل عن حقه أما الحكمان الآخران المشار اليهما برقم ٣٥ فهما يتفقان وصحيح القانون وعلى ذلك فمن رأينا أنه اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان صحيفة الدعوى التى قدمت لمحكمة أول درجة ووقفت عند حد الغاء الحكم المستأنف فان حكمها هذا لايؤثر فى صحيفة افتتاح الدعوى ويجوز لمن كان قد رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يعتبر الصحيفة قائمة وأن يعلن دعواه من جديد اعلانا صحيحا وتسير الدعوى سيرها الطبيعى وفقا للقانون الا انه من الافضل له رفع دعوى جديدة حتى لا يجابه بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات أو بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات .

٣٦ ــ لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون ــ وكان العمل ببطلان اعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ــ ولم تدفع الطاعنة أمام المحكمة الإستئنافية ــ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .. بعدم اعلانها صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب وكان هذا الدفع لايتعلق بالنظام العام . فأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ٦ / ١١ / ١٩٧٩ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٧ ــ لما كان من المقرر أن تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لايقطع التقادم أو السقوط ذلك أن اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أما فى حالة شطب الدعوى فانه يترتب على ذلك استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة لنظرها الا اذا طلب أحد الخصوم السير فيها باعلان منه الى الخصم الاخر بالحضور فى جلسة تحدد لنظرها . (نقض ٢٠ / ١ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٣٩) .

٣٨ ــ صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانه ينبغى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك (نقض ١٥ / ٥ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٣٩ ــ مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة (حكم النقض السابق) .

٤٠ ــ اذا كان نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٦٧ بشأن المحاماة امام المحاكم الذى رفع الاستئناف فى ظله صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ، فان مقتضى ذلك أن عدم توقيع من نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٢) .

ملحوظة :

هذا الحكم يسرى أيضا فى ظل قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ لان المادة ٥٨ منه جاءت متفقة مع نص المادة ٢٥ من القانون قبل الأخير وتضمنت المادة ٥٨ نصا صريحا بالبطلان على مخالفة أحكامها .

٤١ ــ اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام . طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز ابداء الدفع بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٤٢ ــ مزاولة المحامى لاعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . أثره . التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى أن أسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

٤٣ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع .أما الدفع بعدم قبول الدعوى لأنعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، فاذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة ابدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ أيد الحكم الإبتدائى فى قضائه بسقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ابداء هذا الدفع قبل ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٧).

٤٤ ــ تقديم صحف الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية والادارية أو طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر أمامها . عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان .(نقض ٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٤٥ ــ توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى . اغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان (نقض ٧٩/٢/٧ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ ــ يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فان تغاير الحقان أو مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر (نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

٤٧ ــ اذ كانت صحيفة الدعوى التى رفعها المطعون ضدهما الاولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للاشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده اذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه بل أن التعويض لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد ، فان تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة الى طلب التعويض (حكم النقض السابق) .

٤٨ ــ المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كان صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

٤٩ ــ اعلان صحيفة الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠)

٥٠ ــ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤) .

٥١ ــ التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الاداء لايعد تنبيها قاطعا للتقادم . (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥) .

٥٢ ــ المحكمة مقيدة فى قضائها بطلبات الخصوم . رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقا للقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ . لا محل لبحث استحقاق التعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٣٥٧٢) .

٥٣ ــ انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى . اغفال ذلك . بطلان الصحيفة وزوالها كأثر للمطالبة القضائية . هذا البطلان لا يصححه حضور المدعى عليه . البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه انما هو بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة . (نقض ٢٥ / ٦ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) ، نقض ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٤ ــ طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لايعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ٥ / ٣ / ٧٩ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦) .

٥٥ ــ إيجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصي رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ١٩ / ٢ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٥٦ ــ الاصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، والا كانت معدومة لا ترتب أثرا ، ولا يصححها اجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ومن ثم فان الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات السابق ، التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قدموا صحيفة استئنافهم الى قلم المحضرين فى ٦ / ٦ / ١٩٦٦ موجهين هذا الإستئناف الى مورث الطاعنين الذى تبين انه كان قد توفى بتاريخ ٢٢ / ٨ / ١٩٦٥ قبل تقديم الصحيفة واعلانها ، فان الخصومة فى الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين أى اثر . (نقض ١٣ / ٣ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٨٦ ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ ــ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فان الحكم لايكون الا تقريرا لحكم القانون وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لا تكون له أية حجية واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة فان وقع قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها احكام الانقطاع (نقض ١٣ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٠٣) .

٥٨ ــ اتخاذ الخصم موطنا مختارا له . وجوب اخطار خصمه عند الغائه والاصح اعلانه فيه . مجرد اتخاذه موطنا مختارا جديدا أثناء سير الدعوى . لايعد دليلا على الغاء موطنه السابق مالم يخطر خصمه صراحة بهذا الالغاء . علة ذلك . ليس ثمة مايمنع قانونا من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٧ قضائية)

٥٩ ــ تحديد الطلبات . مناطه . الطلبات الختامية للمدعى وقت قفل باب المرافعة فى الدعوى وليس بما ورد فى صحيفة افتتاحها .

(١٩٩١/١٢/٨ طعن رقن ٢٣١٦ لسنة ٥٥ ق)

٦٠ ــ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . ماهيتها . صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما . قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وتوابعه . مؤدى ذلك . دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث . علة ذلك .

(١٩٩٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ ق)

٦١ ـــ النص فى المادة (٢٢) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خير المستأجر بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد اقاربه بالمبنى الجديد الذى اقامه خلا من ضرورة اعذار المستأجر قبل رفع دعوى الاخلاء فإن هذا الإعذار يكون غير لازم لقبول دعوى الاخلاء فى هذه الحالة ومن ثم فلا محل لإعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بخصوص الاعذار .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٦ طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٧ قضائية)

٦٢ ـــ عنوان صحيفة الدعوى ليس من البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الصحيفة . الخطأ المادى فيه . لا أثر له .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

٦٣ ـــ انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية . م ٣٨٣ مدنى . شرطه . صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا . عدم تحققه الا بصدور حكم نهائى فيها باجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه . انتهاؤها بغير ذلك . أثره . زوال اثرها فى الانقطاع واعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٨ طعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

٦٤ ـــ الاثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم او استبدال مدته لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . الحكم بالتعويض لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته . بالنسبة لشركة التامين مالم تكن طرفا فيه . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ طعن رقم ٤٢٨٢ لسنة ٦١ ق)

٦٥ ـــ تقديم طلب الاداء . بديل لايداع صحيفة الدعوى . اعلان هذا الطلب مذيلا بامر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات مؤداه . انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض اصدار الامر بالاداء ان الطلب فى غير حالاته .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٧ قضائية)

٦٦ ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٥٧ قضائية)

٦٧ ـــ تكييف الطلبات فى الدعوى . اساسه ماعناه المدعى فيها واقعا ومبررا دون حرفية العبارات او الالفاظ التى يصاغ بها .

(١٩٩٢/٤/١٩ الطعن رقم ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق)

٦٧ مكرر : لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الخصومة فى الدعوى تبدأ بايداع صحيفة إفتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات ولا يجزىء عن ذلك تكليف الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة ، ويترتب على عدم سلوك الطريق الذى أستنه القانون لرفع الدعوى حق الخصم فى الدفع بعدم قبول الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهو فى حقيقته دفع موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها الا انه يجوز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ مرافعات إقتصادا فى اجراءات الخصومة ومنعا للمبالغة فى التمسك بالشكل . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٨ ــ عدم استئذان المحامى الموكل فى رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبيه دون تجريد العمل الذى قام به من آثاره القانونية ولا ينال من صحته متى تم وفقا للقانون . مادة ٦٨ ، ٩٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣) .

(١٩٩٢/٦/٢٣ ط ١٠٦١ لسنة ٦٠ ق)

٦٩ ــ اشتمال الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد أو سندات مختلفة . تقدير الرسم . كيفيته . مادة ١/٧ ق ٩ لسنة ١٩٤٤ . استحقاق ربع الرسم المسدد . شرطه . مادة ٢٠ مكرر من ذات القانون .

(١٩٩١/٢/٢٧ طعن ٢١١٢ لسنة ٥٨ ق)

٧٠ ــ صحيفة الدعوى . اساس كل اجراءاتها . الحكم ببطلانها . أثره . الغاء جميع الاجراءات اللاحقه لها وزوال ماترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستانف المبنى عليها . مؤداه . زوال جميع الاجراءات التى ترتبت على ذلك الحكم ومنها التأشير به فى سجلات الشهر العقارى دون حاجة بصدور حكم ذلك .

(١٩٩١/٤/٣٠ طعن ٢٣٥ لسنة ٥٣ ق)

٧١ ــ دعوى القسمة : اختصاص المحكمة الجزئية استثناء بنظرها ايا كانت قيمتها . توقف الفصل فى دعوى القسمة على الفصل فى منازعة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة . اثره . وجوب وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا فى هذه المنازعة واحالة هذه المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها . موداه . اعتبار بالدعوى بهذه المنازعة مرفوعة امام المحكمة الابتدائية ومتصلة بها قانونا دون حاجة لاتباع الطريق العادى لرفع الدعاوى .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٦ قضائية)

٧٢ ــ إذ كانت بيانات صحيفة إفتتاح الدعوى التى يحررها المدعى ويوقع عليها هو أو محاميه ــ فى الحالات التى يتطلب القانون توقيع الأخير عليها ــ هى ورقة عرفية لا يستلزم

القانون تحريرها أمام الموظف المختص بالمحكمة المرفوع اليها الدعوى ومن ثم فلا تعد هذه الصحيفة قبل تقديمها الى قلم الكتاب ورقة رسمية فيجوز الطعن على ما ورد بها من بيانات وما تحمله من توقيعات بالانكار وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات المشار اليه ولا تلحق الرسمية صحيفة الدعوى إلا بتداخل الموظف المختص وفى حدود البيانات التى قام بها أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٤ ق)

٧٣ ـ أ ـ العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به .

ب ـ العبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها وانما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى .

ج ـ الاعتراض على تغيير سبب الدعوى يجب أن يكون امام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق فى إبدائه امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية)

الفرق بين الدعوى والخصومة :

الدعوى كما قالت محكمة النقض هى حق الالتجاء الى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به . اما الخصومة فهى وسيلة ذلك اى انها مجموع الأعمال الاجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه.والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة بينما ينظم قانون المرافعات سقوط وانقضاء الخصومة ، وقد جرى قضاء النقض على ان انقضاء الخصومة لا يترتب عليه اى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى فالملكية حق والمطالبة به او حمايته يكون عن طريق الدعوى والخصومة هى الاجراءات التى تتبع لطرح الدعوى على المحكمة .

واذا قضت المحكمة باعتبار الدعوى التى رفعها المدعى كأن لم تكن لسبب من الأسباب فان ذلك لايمس الحق المطالب به كما اذا كانت الدعوى مطالبة بدين فان اعتبار الدعوى كأن لم تكن لايمس الحق فى الدين طالما أنه لم يسقط أو ينتهى بسبب من اسباب سقوطه التى حددها القانون المدنى .

أحكام النقض :

الدعوى هى حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به . أما الخصومة فهى وسيلة ذلك أى أنها مجموعة الأعمال الإجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعاوى والحقوق بمضى المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة . وقد

مادة ٦٤

جري قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى . ولما كان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به . فلا يدخل فى ذلك مايبديه البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها اجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة ، إذ لايعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع . ولما كان الأصل أن التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود باجراءات تخلى أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية فقد أجاز المشرع لأى منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوعة به الدعوى . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بانقضاء الخصومة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٦٦ لمضى المدة القانونية من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون فيما انتهى اليه . (نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٣٦٦) .

مادة ٦٤

يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء .

ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة أحد وكلاء النائب العام ، وينعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لايجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح فى هذا الاجل ، أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح فى الاجل المذكور احال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها .

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها .

واذا عرضت الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الاولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة احالتها اليه .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم وقد صدر تنفيذاً لها قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ الآتى نصه .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨
بتنظيم مجالس الصلح

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور :

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى ماارتآه مجلس الدولة .

قــرر :

مـادة ١ :

يشكل بقرار من وزير العدل بمقر محكمة المواد الجزئية مجلس للصلح او اكثر يؤلف من رئيس وعضوين على النحو التالى :

١ ـ احد وكلاء النيابة العامة — رئيسا

٢ ـ اثنين من المواطنين الصالحين بصفة أصلية ، واثنين بصفة احتياطية تختارهم كل سنتين لجان الاتحاد الاشتراكى العربى فى المراكز والاقسام والمدن والبنادر التى تشملها دائرة اختصاص المحكمة الجزئية . — أعضاء

مـادة ٢ :

يكون حضور الخصوم أمام مجلس الصلح بأنفسهم أو بوكلائهم المفوضين فى الصلح .

مـادة ٣ :

لمجلس الصلح فى سبيل أداء مهمته أن يستمع الى الشهود ويجرى المعاينة كلما اقتضى الحال لذلك .

مـادة ٤ :

يثبت فى محضر الصلح أسماء الخصوم وموضوع النزاع ومماانتهى اليه الصلح .

ويوقع الخصوم أو وكلائهم المفوضون هذا المحضر ويصدق عليه مجلس وتعطى صورة منه طبقا للقواعد لاعطاء صور الاحكام .

مـادة ٥ :

اذا لم يتم الصلح وأحيلت الدعوى الى المحكمة ، يجب أن يحدد فى قرار الاحالة تاريخ الجلسة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما ، وأن يشفع بقرار الاحالة تقرير موجز عن النزاع وأسانيد الخصوم فيه وماأتخذ من اجراءات لانهائه .

وعلى قلم الكتاب اعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوما على الاقل .

مـادة ٦ :

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بقانون المرافعات المدنية التجارية ، ولوزير العدل اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٦٨ .

التعليق :

١ ــ اتجه المشرع فى المادة ٦٤ من القانون الجديد الى انشاء مجالس صلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا أمر تنظيمها بقرار جمهورى يصدر بذلك وأتاح الفرصة للتدرج فى أنشائها بما خوله لوزير العدل من اصدار قرارات بتحديد المحاكم التى تشكل مجالس صلح بدائرتها واستلزم القانون أن تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التى تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التى أنشيئت بدائرتها وذلك بأن أوجب أن يكون حضور الخصوم فى تلك الدعاوى فى الجلسة الاولى المحددة لنظرها أمام تلك المجالس وتحوطا لخطأ قلم الكتاب فى تحديد جلسة الحضور فى تلك الدعاوى أمام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على ذلك الخطأ تعقيد الاجراءات أوجب القانون على هذه المحكمة فى تلك الحالة أن تحيل الخصوم الى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسة تحددها له . وغنى عن البيان أن مجلس الصلح وقد أقتصر اختصاصه على التوفيق بين الخصوم بما ينتفى معه مجال المفاضلة بينهم فان المرحلة التى تمر بها الدعوى أمامه لا تخل بحقهم فى ابداء مالديهم من دفوع أمام المحكمة عند احالة المجلس الدعوى اليها بعد اخفاقه فى الوصول الى صلح بينهم اذ لا تعتبر المرافعة بدأت فى مفهوم المادة ١٠٨ من القانون (المقابلة للمادة ١٣٢ من القانون الملغى) الا من جلسة المرافعة التى يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام هيئة المحكمة بعد احالة الدعوى اليها . هذا وقد حرص المشرع على أن تقتصر المنازعات التى يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء حتى يبقى من الجائز ابداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعاوى أمام المحكمة الجزئية أيا كان نوع هذه الطلبات وأيا كان الخصم الذى يبديها وذلك حتى لا يتعطل الفصل فى الطلب الاصلى انتظارا لنظر الطلبات العارضة فى مجلس الصلح .

مادة ٦٤

وقد استثنى المشرع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التى لا يجوز فيها القانون بالصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء تقديرا منه بأن لها من طبيعتها مالا يتفق مع الخضوع لهذا النظام (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ملحوظة : لم يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ مجالس الصلح ولذلك فلم يعمل بها للآن كما أن الاتحاد الاشتراكى وقد ألغى فانه يتعين تعديل القانون قبل صدور قرار من وزير العدل بتنفيذه .

مادة ٦٥

على المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل .

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينيه العقارية إلا إذا إشهرت صحيفتها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى عمل به اعتبارا من ١٤ مارس سنة ١٩٩١ وذلك باضافة الفقره الأخيرة اليها .

الشـرح :

ومؤدى التعديل الذى ادخل على المادة أنه فى حالة ماإذا رفعت دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينيه العقارية ، وكان المدعى لم يشهر صحيفتها فان الدعوى تكون غير مقبولة ، فاذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية أو أرض فضاء أو منزل أو بأى حق عقارى آخر من الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها فى القانون المدنى ، فانه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها فان لم يفعل تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها .

ومما هو جدير بالذكر ، أن الخطاب موجه للمحكمة ، وليس موجها لقلم الكتاب ، وعلى ذلك فانه لايجوز أن يمتنع عن قبول صحيفة دعوى محتجاً فى ذلك بعدم شهرها ، والا كان لمقدمها أن يتقدم بشكوى ضده للمستشار رئيس المحكمة ، باعتباره الرئيس الادارى له الذى يتعين عليه أن يصدر اليه أمراً بقبول صحيفة الدعوى .

ويدور البحث عما اذا كان الجزاء المقرر فى هذه المادة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها أم لابد من أن يدفع به الخصوم ؟!

فى تقديرنا انه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم القبول حتى ولو لم يدفع به أحد من الخصوم لأنه أمر اعتبره الشارع متعلقا بالنظام العام وبالتالى فلا يشترط أنْ يتمسك به أحد من الخصوم .

وتطبيقا للأثر الفورى لقانون المرافعات فان الدعوى التى رفعت ابتداء من ١٤/٣/١٩٩١ تكون غير مقبوله اذا لم تشهر صحيفتها ، أما الدعاوى التى رفعت قبل ذلك تكون مقبولة ،

وتقضى فيها المحكمة حتى لو صدر الحكم بعد سريان هذا القانون ، مع ملاحظة أن الدعوى تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها لقلم الكتاب .

وتنفيذا لهذه المادة أضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الى القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى المادة ٢٤ مكرراً ، وتنص على « تحصل مؤقتا ــ عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب اثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ــ امانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الامانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر .

وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره والتى لا دخل لارادة طالب الشهر فيها ، يمحى ماتم من شهر ويعتبر كأن لم يكن ، وترد الامانة بغير رسوم .

ومقتضى هذه المادة أنه يتعين على من يرفع دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو التقدم بطلب عارض أو طلب تدخل أو اثبات التصالح فى حق من الحقوق المرفوعه به الدعوى أن يسدد للشهر العقارى أمانة قضائية مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم أو الطلب على أن تخصم قيمة هذه الامانة من الرسم النسبى المستحق على ذلك الشهر إلا أن الامانه ترد عن دفعها فى الحالات الآتيه :

١ ــ اذا قضى برفض الدعوى أو بعدم قبولها
٢ ــ اذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن
٣ ــ اذا قضى بترك الخصومة فى الدعوى
٤ ــ اذا قضى بسقوط الخصومة فى الدعوى
٥ ــ اذا لم يتم شهر المحرر لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره ، والتى لا دخل لادارة طالب الشهر فيها .

ويشترط لاسترداد الأمانة فى الحالات الأربعة الأولى أن يصبح الحكم نهائياً ، سواء لانه استنفذت فيه طرق الطعن العادية أو لانه نهائى بطبيعته ، أو لفوات مواعيد الطعن دون طعن عليه . أما فى الحالة الخامسة فلا ترد الامانه الا اذا لم يتم شهر المحرر بسبب تخلف شرط من الشروط التى يتطلبها القانون لشهره ، ولم يكن هناك دخل لادارة طالب الشهر فيها ، كما اذا تبين أن البائع لايملك المبيع وكان المشترى قد خفي عليه ذلك ، أما اذا كان يعلم فلا يسترد الامانة . وفى جميع الحالات المتقدمه فان لطالب الشهر أن يسترد الامانه فقط ، أما الرسوم فلا يرد له شىء منها .

ويبدو أن مشروع القانون الذى قدم لمجلس الشعب كان يحدد الأمانة القضائية التى تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب بنسبة ٥٠٪ متضمنه الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة فى المادة ٢١ من

قانون التوثيق والشهر الا ان المجلس عدلها الى ٢٥٪ وهذا يبين من مقارنة ماجاء بالمذكرة الايضاحية عن النص الذى وافق عليه المجلس لذلك يتعين لفت النظر الى هذا الامر الهام عند قراءة المذكرة الايضاحية ونصها الآتى :

« استشرت ظاهرة احجام اغلب المتعاملين فى الحقوق العينية العقارية ، وخاصة عقود بيع العقارات ، عن تسجيل الحقوق التى تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، واستعاضوا عن ذلك برفع دعاوى صحة ونفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات ، بما أدى الى تضخم اعداد هذا النوع من القضايا ، حتى بلغت وفقا لاحصائيات عديد من المحاكم تجاوز نسبة ال ٥٠٪ من مجموع القضايا المنظور امامها .

وفضلا عن الأثر السلبى لتزايد عدد القضايا على هذا النحو امام المحاكم فيما لا يمثل فى اغلبه خصومة حقيقية يتعين على القضاء الفصل فيها ، فان اتباع هذا الطريق يؤدى الى عدم تسجيل هذه التصرفات مما يترتب عليه ضياع الرسوم الواجبة على الدولة ، بالاضافة الى مايشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة فى أسس الملكية العقارية التى استهدف المشرع بموجب قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تدعيم اركانها وتوفير الاستقرار لها » .

دعوى صحة التوقيع تافهة الأثر بشأن عقد البيع :

لا حظنا أنه بعد أن تم تعديل هذه المادة بما اوجبته من تسجيل صحيفة صحة التعاقد وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها على النحو الذى بيناه فى شرحها فإن كثيراً من المشترين هجروا هذه الدعوى ولجؤوا إلى دعوى صحة التوقيع إعتقاداً منهم بأنها تغنى عن دعوى صحة التعاقد وذلك حتى يتفادوا دفع ربع رسوم هذه الدعوى الأخيرة وهذا الإعتقاد غير صحيح على الإطلاق ، ذلك أن الحكم بصحة التوقيع يقتصر أثره على أن توقيع البائع على العقد صحيح ولا يتعداه إلى غيره على خلاف الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد — حتى فى حالة عدم تسجيل الحكم — فإنها تثبت أن البيع صحيح ونافذ وصدر من مالك مستوف لجميع أركانه القانونية فضلاً عن ذلك فإنه يجوز للمشترى أن يطلب فيها طلبات أخرى كثيرة بيناها فى هذا المؤلف ومنها طلب تسليم المبيع إذا كان البائع قد نكل عن تنفيذ إلتزامه لذلك لفت النظر لهذا الأمر الهام .

عدم سداد رسوم الدعوى لا يؤدى إلى البطلان :

ومن المقرر أن عدم سداد رسوم الدعوى لا يترتب عليه البطلان وكل ما للمحكمة أن تقرر إستبعاد الدعوى فإذا قام المدعى بسداد الرسوم لقلم الكتاب حدد جلسة لنظر الدعوى وتبدأ من حيث إنتهت إجراءاتها قبل إستبعادها فإذا فات المحكمة إستبعاد الدعوى وإستمرت فى نظرها حتى صدور الحكم فيها فلا بطلان وإنما يحق لقلم الكتاب مطالبة المدعى بسدادها بالطريق الذى رسمه القانون وإذا أبدى المدعى عليه طلباً عارضاً بالجلسة فإنه يتعين على المحكمة إثباته بمحضر الجلسة وتكليفه بسداد الرسم فإن أبى إستبعدته المحكمة فإن فاتها وقضت فيه فلا بطلان وإذا تدخل شخص ثالث فى الدعوى تدخلاً هجومياً أثناء نظرها كلفته المحكمة بسداد الرسم فإن رفض استبعدت طلبه فإن فات عليها وقضت فى الدعوى فلا بطلان .

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة على المدعى عليه فى كافة الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل وأجاز المشرع هذا الايداع فى الميعاد المذكور دون اعلان الخصم به طالما ان الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة أما بعد أن تجرى المرافعة فى أول جلسة فانها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات ـ فى غير جلسة ـ دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر اذ أن هذا أصل من أصول المرافعات وضع لكفالة عدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها فاذا أودع الخصم مستندا أو مذكرة فى غير الحالة المنصوص عليها فى هذه المادة دون أن يعلن خصمه بها أو يطلعه عليها واستند الحكم فى قضائه اليها فانه يكون باطلا لاخلاله بحق الدفاع .

وايداع المستندات والمذكرات قبل الجلسة على النحو السالف يسرى أيضا أمام محكمة ثانى درجة بالنسبة للمستأنف عليه وبنفس الشروط آنفة البيان عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات التى نصت على أنه « تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو الاحكام مالم يقض القانون بغير ذلك » .

وميعاد الثلاثة أيام المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سواء أكان بالنسبة للمدعى عليه أمام محكمة أول درجة أم بالنسبة للمستأنف عليه أمام محكمة ثانى درجة تنظيمى لايترتب على مخالفته البطلان .

أحكام النقض :

١ ــ أوجبت المادة ١٠٨ / ٢ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالى) التى ينطبق حكمها على اجراءات الاستئناف عملا بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم) ، على المستأنف عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل ، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الايداع فى الميعاد المذكور ــ وهو ميعاد تنظيمى ــ دون اعلان الخصم بها ، طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة ، أما بعد أن تجرى المرافعة فيها فى أول جلسة ، فانها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفة البيان ، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات ــ فى غير جلسة ــ دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر ، اذ أن هذا أصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٣٤٠ / ٢ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالى) وضع لكفالة عدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها . (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧٤٥) .

٢ ــ اذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر الجلسة الاولى التى حددت لنظر الاستئناف واجلت المحكمة الدعوى لجلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٦٨ لاعادة اعلانه ولما اعيد اعلانه لم يحضر وأودع قلم الكتاب فى ١٤ / ٣ / ١٩٦٨ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة له ودفع فى مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيسا على أن

المحضر لم يبين فى صورتها هذه غيابه وقت الاعلان وصفة المخاطب فى استلام تلك الورقة على خلاف ماثبت بالاصل المودع ملف الاستئناف ، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استنادا الى ماأثبته المحضر من بيانات فى صورة اعلان تلك الصحيفة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن انها لم يؤشر عليها بما يفيد إعلان هذا الاخير بايداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب ـــ فى غير جلسة ـــ ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على مادفع به المطعون عليه فى مذكرته وعلى ماورد بصورة الإعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه بذلك من ابداء دفاعه فى صدد هذا الدفع وبشأن صورة هذا الاعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لاخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧٤٥) .

٣ ـــ الرسوم المستحقة على الدعوى . التزام المدعى أصلا بأدائها . جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم نهائيا . مباشرة قلم الكتاب لهذه الرخصة لا يعتبر اساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض مع حجية الحكم النهائى الصادر لصالح المدعى . مادة ١٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . (نقض ١٥ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ـــ حجز الدعوى للحكم . أثره . انقطاع صلة الخصوم بها بالقدر الذى تصرح به المحكمة . تقديم مستندات دون تصريح منها أو اطلاع الطرف الآخر عليها . للمحكمة الالتفات عنها . (نقض ١١ / ٥ / ١٩٨٨ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ ص ٩٦٥) .

٥ ـــ على المحكمة طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة اذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها . (نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٣٣) .

٦ ـــ عدم ترتب البطلان على عدم دفع الرسوم المستحقة على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب . (نقض ٦ / ٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٤٤ . نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ ـــ لا يغنى الخصم عن تقديم المستند اشارته الى تقديمه فى دعوى أخرى غير منضمة ولو كانت مرددة بين نفس الخصوم ومنظوره فى نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوى المحتج به فيها . (نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

تعليق : هذا الحكم فى تقديرنا محل نظر ذلك ان السند اذا قدم فى دعوى منظوره فان سحبه منها قبل الفصل فيها يعتبر مخاطرة يتحمله من قدم المستند . كما أن المحكمة قد لا تسمح له احيانا بسحبه قبل الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها وعلى ذلك فانه كان يتعين على المحكمة أن تطلع على الدعوى المقدم فيها المستند أو تكلفه بتقديم صورة من المستند فان اقر خصمه بموافقته للاصل فانها تضمه للدعوى اما اذا نازع ذلك فانه ليس امامها الا أن تطلع بنفسها على المستند أما وهى لم تتبع هذا ولا ذاك فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع .

٨ ــ دعوى صحة التوقيع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوعى على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم فان نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذى ضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه ولا تجوز المناقشة فيها فى أمر من هذه المسائل وبالتالى فان بحث أمر تزوير طلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يُعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع المُحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية فى الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل فى كل منهما .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٢ طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ قضائية)

٩ ــ جواز إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل . عدم التزامه او قلم الكتاب باعلانها لخصمه مادة ٢/٦٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠ ــ مفاد النص فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع لايكون حُجةً على من ترتبت لهم حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً وأن فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير يترتب عليه وبقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قِبل من ترتب لهم حقوق عينيه على ذات العقار المبيع فى تاريخ لاحق على تسجيلها .

(نقض ١٩٩٢/١/١٥ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ قضائية ،
(راجع نقض جلسة ١٩٩١/٤/٢٨ ــ الطعن رقم ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ ق)

١١ ــ الرسم الخاص لصندوق الخدمات الصحيه والاجتماعيه لأعضاء الهيئات القضائية من حيث الالتزام به ومداه ومقداره . أساسه . الرسوم القضائية الأصلية . وجوب أخذه حكمها . م ١ مكرر ق ١٩٧٥/٣٦ . القضاء فى دعوى سابقة بالغاء قائمة الرسوم الأصليه . فصل الحكم المطعون فيه فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى . أثره . جواز الطعن عليه بطريق النقض .

(الطعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

١٢ ــ دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظيه . الغرض منها . أثره : يمتنع على القاضى التعرض للتصرف الثابت بالورقة من جهة صحته او بطلانه ووجوده أو زواله . حكم صحة التوقيع .

اقتصار حجيته على صحة التوقيع . عدم تعدى اثره الى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ قضائية)

مـادة ٦٦

ميعاد الحضور خمسة عشر يوما ، امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام المحكمة الجزئية ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى أربع وعشرين ساعة على التوالى .

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

تقابل المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام بينهم .

الشـرح :

١ ـــ ميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التى يجب أن تمضى من يوم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة فهو ميعاد كامل يجب أن ينقضى قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى كما أنه ميعاد مقرر لمصلحة المدعى عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ولذلك كان من المقرر أن للمدعى عليه أن يكلف المدعى بالحضور فى جلسة أقرب من الجلسة المحددة فى صحيفة الدعوى دون أن يتقيد فى تحديد هذه الجلسة بمواعيد الحضور الكافية لحضور المدعى ويضاف الى ميعاد الحضور سواء أكان ميعادا عاديا أم كان ميعادا مقصرا ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين المحل الذى أعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين مقر المحكمة المطلوب الحضور أمامها ويضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الأصلى ويكونان ميعادا واحدا ولا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى ولكن يكون للمدعى عليه أن يطلب التأجيل لاستكمال الميعاد (المادة ٦٩ ويراجع التعليق عليها) (الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٢٢) .

والقاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب الا مرة واحدة ، فمتى منحت اليه عند اعلانه بصحيفة الدعوى فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد وقفها ، ولا يلزم منحها ـــ من باب أولى ـــ عند اعادة اعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور فى الجلسة الأولى طالما أن الاعلان الاول صحيح وطالما أنه قد سبق منحه اياه. واذا عدل المدعى طلباته بما يجاوز الطلبات الاصلية فانه يعتبر طلب جديد ينبغى أن تراعى فيه مواعيد

التكليف الحضور أما اذا عدل طلبه الى أقل من طلبه الأصلي فلا يمنح ميعاد للتكليف بالحضور . والضرورة التى تجيز لقاضى الامور الوقتية نقص المواعيد أمر يخضع لتقديره فى جميع الحالات غير أنه ملزم دائما بالحدود الدنيا التى أشارت اليها المادة ولا يجوز له أن يقصر مواعيد الحضور فى الدعاوى البحرية . ومواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير .

مادة ٦٧

يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .

وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الاكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه .

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ ، أن يسلم للمدعى — متى طلب ذلك — أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب .

هذه المادة تقابل المادة ٧٥ من القانون الملغى والفقرة الاخيرة منها أضيفت بالقانون ١٠٠ سنة ٧٤ وقالت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذه الاضافة مايلى « من الاجراءات التى استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضا مانصت عليه فى المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل اليه وكان الهدف من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوى الشأن وتجنيبهم مشقة متابعة اجراءات الاعلان غير أن التطبيق العملى دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه لتلك الاجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من قيامها فى الميعاد ، يساهم فى انجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . وقد رؤى أن تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعى أن يتسلم أصل الصحيفة وصورها ليقدمه بنفسه الى قلم المحضرين وأن يسترد الأصل بعد الاعلان ويعيده الى قلم الكتاب » .

التعليق :

لما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ فان لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القديم التى تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه بصحيفتها (المذكرة الايضاحية للقانون) . كما أوجب المشرع على قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة فى صحيفة الدعوى فى حضور المدعى أو نائبه حتى يكون على بينة من الجلسة المحددة لنظر الدعوى وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد (أن ماأوجبه المشرع فى المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب والمحضرين لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الاجراءات

مع المحضر القائم بالاعلان كلما اقتضى الامر ذلك فمن حق طالب الاعلان الاطلاع في أى وقت على اصل الاعلان لاستيفاء ماقد يكون لازما من بيانات واجراءات فى حالة ماذا لم يكن المحضر قد تمكن من اتمام الاعلان لاى سبب من الاسباب) .

احكام النقض :

قبول الطلب العارض . شرطه . أن يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . مادة ١٢٣ مرافعات . عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٧ مرافعات . لا أثر له . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٦٨

على قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه الا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاه ميعاد الحضور .

وتحكم المحكمة المرفوعه إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين باهماله فى تأخير الاعلان بغرامة لا تقل عشره جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن .

ولا تعتبر الخصومه منعقده فى الدعوى الا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة .

الشرح :

هذه المادة تقابل المادة ٧٧ بالقانون الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقد ادخل المشرع عليها تعديلا بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومؤدى هذا التعديل مايلى :

أولا : رفع المشرع الغرامة التى كان منصوص عليها فى الفقره الثانيه والتى تقضى المحكمة بها على العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه .

ثانيا : أضاف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة وبمقتضاها أصبح المبدأ العام أن الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى باعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ويستثنى من ذلك أن يحضر المدعى عليه بالجلسة فقد اعتبر أن ذلك يقوم مقام الأعلان .

وقبل أضافة هذه الفقرة حدث خلاف شديد فى الفقه والقضاء بشأن أثر حضور المدعى عليه بالجلسة ولم يكن قد أعلن بصحيفتها فذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن الخصومة لا تنعقد الا بالاعلان وحضور المدعى عليه بالجلسة بدون اعلان لا يقوم مقام الاعلان حتى لو تنازل عن الاعلان أو قرر أنه علم به أو اطلع عليه .

وأضاف أصحاب هذا الرأى أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى باعلان المدعى عليه .

وبالنسبة للقضاء فقد أصدرت محكمة النقض حكمين متاثرين قضت فيهما بأن حضور الخصم يصحح الأعلان ويقوم مقامه الا أن الغالبية العظمى من أحكامها الكثيره المتواتره ذهبت إلى عكس ذلك وقضت فى صراحة ووضوح أن الخصومه لا تنعقد الا بالاعلان وأن حضور الخصم بدون اعلان لا يصححه حتى لو تنازل عن الاعلان وأخيرا أصدرت الهيئة العامة للمواد المدنيه فى ١٩٩٢/٣/٨ حكما قضت فيه بأنه إذا حضر المدعى عليه دون اعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفتها كأن أقر بأستلام صوره منها أو تسلمهذهالصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون حاجه لتكليف المدعى أو قلم المحضرين باعلان بصحيفتها وقد أوردنا هذا الحكم فى نهاية الشرح . ومؤدى هذا الحكم أن محكمة النقض اعتبرت أن حضور المدعى عليه الذى لم يعلن بالصحيفة كافيا لاعتبار الخصومة قائمة بشرط أن يحضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وأن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفتها أما إذا لم تتوافر هذه الشروط كما إذا حضر ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فان الحضور لا يكفى ليقوم مقام الاعلان فأضاف المشرع هذه الفقرة الأخيرة من المادة مقرراً فى صراحة ووضوح أن حضور المدعى عليه يقوم مقام الاعلان وبذلك اصبح الشرطان اللذان أوردتهما محكمة النقض فى حكمها الأخير غير قائمين الا أن هذا لا يمنع المدعى عليه عند حضوره أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كما أن له بطلب التأجيل للأطلاع على أوراق الدعوى وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه .

هذا وننوه أنه لا يجوز الاستشهاد بحكم الدوائر المدنيه والاحكام المشابهه الا بالنسبة للإجراءات التى اتخذت والأحكام التى صدرت قبل تعديل المادة اما بعد التعديل فاصبحت لاتتمشى معها ألا أننا أوردناها ايضاحا للشرح .

ويثور التساؤل عن الدعاوى التى سبق رفعها قبل العمل بهذا القانون وكان المدعى عليه قد حضر فيها قبل سريانه واجلت المحكمة الدعوى وكلفت المدعى باعلانه الا أن الاعلان لم يتم . فى تقديرنا أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان المدعى عليه قد حضر بعد العمل بهذا القانون أو لم يحضر فإذا لم يحضر فلا تثور أمامنا أدنى صعوبة إذ يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى

باعلانه أما إذا حضر فإن الخصومة تكون قد انعقدت بحضوره ولا يقدح فى ذلك أن الدعوى رفعت قبل التعديل لأنه يتعين فى هذه الحالة أعمال الأثر الفورى لسريان التعديل عملا بالمادة الأولى مرافعات . ويبقى الفرض الأخير وهو رفع الدعوى قبل العمل بالتعديل وحضور المدعى عليه بالجلسة بعد التعديل بدون اعلان فإن الخصومة ـــ من باب أولى ـــ تعتبر قد انعقدت بحضوره عملا بالأثر الفورى لسريان إجراءات المرافعات على النحو السالف .

وكان المشروع عند تقديمه لمجلس الشعب فى خصوص هذه المادة ، ينص على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى الا باعلان صحيفتها مالم يحضر المدعى عليه الجلسة أو يقدم مذكرة بدفاعه فحذفت اللجنة التشريعية الكلمات الثلاث الأخيرة وبذلك فإن تقديم مذكرة من المدعى عليه بدفاعه لا يترتب عليه اعتبار أن الخصومه قد انعقدت بل يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى باعلان المدعى عليه .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية تفسيرا لهذه المادة مؤداه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه ـــ دون اعلان ـــ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى لا سند له من القانون إذ أنه تخصيص للمادة بغير مخصص إذ القاعدة فى التشريع والتفسير أن المطلق يظل على أطلاقه مالم يرد ما يخصصه وقد وردت عبارة حضور المدعى عليه بدون قيد أو شرط وبالتالى فلا يجوز الحد من عمومية النص بوضع قيود تنال من ذلك ويبدو أن المذكرة التفسيرية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية الذى سبق بيانه الا أن هذا التفسير يصطدم مع عمومية النص على النحو آنف البيان ، ونظرا لأنه من المقرر قانونا فى قواعد التفسير بأنه إذا تعارضت المذكرة الايضاحية مع النص أو فسرته تفسيرا لا يتفق مع مدلوله فالعبرة بما ورد فى النص ولا يجوز الاستناد إليها فإن الرأى عندنا عدم اعمال ماورد فيها على النحو السابق بيانه ولا يجوز القول بأن واضع النص أراد ذلك إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد المشرع الا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أما إذا ورد صريحا لا يحتمل تأويلا ولا يشوبه لبس أو غموض فلا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع .

ومن الأهمية بمكان أن يطلع الباحث على نص المذكرة الأيضاحية ليكون على بينة من الأمر لذلك كان من الضرورى أن نورده كما جاء بها .

لما كان الهدف من اعلان صحيفة الدعوى هو إتصال علم الخصوم بها ومواجهة المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها ، وتقنينا لهذا الاتجاه الذى أرسته محكمة النقض فقد نص

مادة ٦٨

المشروع فى المادة الثالثة منه على اضافة فقرة جديدة إلى المادة ٦٨ تنص على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى الا باعلان صحيفتها مالم يحضر المدعى عليه بالجلسة أو يقدم مذكرة بدفاعه ، أما المقصود بالحضور فى هذا المقام فهو أن يحضر المدعى عليه ــ دون أعلان ــ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى . (المذكرة الأيضاحية) .

وواضح أن النص عدل بعد كتابة المذكرة الايضاحية بأن حذف منه المجلس التشريعى عبارة « او يقدم مذكرة بدفاعه » . ومؤدى هذه المادة أنها تفرق بين رفع الدعوى وإنعقاد الخصومة وكلاهما لازم للسير فى الدعوى فرفع الدعوى يتم بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب اما انعقاد الخصومة فلا يتم الا باعلان صحيفة الدعوى أو حضور المدعى عليه فاذا رفعت الدعوى بايداع صحيفتها الا انها لم تعلن للمدعى عليه ولم يحضر بالجلسة وصدر فيها حكم كانت الخصومة معدومة ويعتبر والعدم سواء كل حكم يصدر فيها إما إذا اعلن البعض ولم يعلن البعض الآخر ولم يحضر الأخيرين فانه يتعين التفرقة بين ما اذا كانت الخصومة تقبل التجزئة ام لا فان كانت لا تقبل التجزئة كانت الخصومة برمتها معدومه وبالتالى كل اجراء يتخذ بشأنها وكل حكم يصدر فيها يكون معدوما اما اذا كانت تقبل التجزئة صح الحكم بالنسبة لمن اعلن او حضر بدون اعلان وانعدم بالنسبة لمن عداهم .

ورغم صراحة النص وخروج المذكرة الايضاحية عليه فقد ذهب رأى فى الفقه الى ان مايفهم من ظاهر النص الجديد من أنه بمجرد الحضور امام القاضى مرادف للاعلان ويغنى عنه ، لايمكن الاخذ به على اطلاقه واستند فى ذلك لأمرين اولهما انه يخالف المبادىء الأساسية التى يقوم عليها التشريع الإجرائى المصرى والتى لا يتصور أن يعدل عنها المشرع بعبارة شارده دون تعديل جذرى يتعين الغاء صريحا لنصوصه والتى تتضمن هذه المبادىء والتى لم يمسها قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ رغم النص الجديد والامر الثانى ان المستشار وزير العدل عند مناقشة مشروع النص بمجلس الشعب صرح بذلك وانتهى هذا الرئ إلى أنه يرى تفسير النص الجديد فى ضوء ما استقر عليه قضاء النقض قبله ممثلا فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية اخذا فى الاعتبار باحترام تلك المبادىء الأساسية ورتب على ذلك أن حضور المدعى عليه او وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لا يغنى عن اعلانه . وفى حالة ما إذا كان الاعلان معيبا ، فان هذا الحضور لا يصحح عيوب الاعلان الا طبقا للمادة ١١٤ مرافعات وفقا للتفسير الذى استقر عليه الفقه والقضاء وأردف أنه ليس للمحكمة إذا حضر المدعى عليه دون اعلان او باعلان معيب أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة الدعوى أو أن تامر المدعى أو قلم الكتاب بتسليمه صورة منها فى الجلسة فان فعلت ، كان للمدعى عليه الحاضر الامتناع عن تسلمها (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى صـ ٤٥٣) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سديد على الأطلاق ، للأسباب الاتيه :

١ ــ أن عبارة مالم يحضر بالجلسة التى وردت بعجز الفقرة الأخيره من المادة ٦٨ بعد تعديلها ليست كلمة شاردة وانما عناها المشرع بكل كلمة فيها بل بكل حرف يدخل فى تكوينها وقد وافق عليها مجلس الشعب بعد مناقشة مستفيضه وبعد بحث وتمحيص يؤكد هذا ان مشروع المادة حينما قدم لمجلس الشعب كان ينص ــ كما سبق القول ــ على ان الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى الا باعلان صحيفتها مالم يحضر المدعى عليه الجلسة او يقدم مذكرة بدفاعه فحذفت اللجنة التشريعية الكلمات الثلاثه الأمر الذى يقطع بان المشرع كان يقصد ماحواه النص .

٢ ــ إن حكم الهيئة العامة للمواد المدنية صدر قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ولو اراد المشرع أن يقنن هذا الحكم لأضاف فى عجز الفقره الاخيره من المادة عبارة « وتنازل عن الاعلان » لتصبح ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى الا باعلان صحيفتها الى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة ويتنازل عن الاعلان .

٣ ــ ان المشرع اراد أن يعدل عن المبدأ الذى كانت تسير عليه معظم احكام النقض من ان الاعلان شرط لأنعقاد الخصومة حتى فى حالة حضور المدعى عليه بالجلسة بعد ان رأى وبحق ان هذا الأمر يعد إغراقا فى الشكليات وتعقيدا للاجراءات ويؤدى إلى تعطيل الفصل فى الدعوى بدون مبرر ويعطى للخصم المشاكس الفرصة فى المماطلة اذ أن حضور المدعى عليه بالجلسة يدل بلا شك على علمه بالخصومة وان كان حضوره فى هذه الحالة يجيز له طلب التاجيل للاستعداد وتلزم المحكمة باجابته ويكون له أن يطلع على صحيفة الدعوى ليصبح عالما بالخصومة علم اليقين .

٤ ــ ان المشرع حينما اورد فى النص أن حضور المدعى عليه تنعقد به الخصومة لايعد تعديلا جذريا لمبادىء قانون المرافعات بل هو تعديل جزئية خاصة مؤداها أن حضور المدعى عليه بالجلسة دون اعلان يغنى عنه .

٥ ــ ان حضور المدعى عليه كما ذكرنا لا يمنعه من ابداء جميع الدفوع الخاصه بالاعلان ومنها اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

٦ ــ ان قول وزير العدل اثناء مناقشة القانون لا يصح الاستناد إليه ــ شانه شأن المذكرة الايضاحية ــ الا اذا كان النص يكتنفه الغموض وفى حاجة لتفسير اما اذا كان صريحا فلا يصح اعتباره دليلا .

٧ ــ انه لايجوز دعوة القضاء لعدم إعمال النصوص التشريعية باى حجه كانت لأن فى ذلك افتئات على سلطة المشرع واهدار لمبدأ الفصل بين السلطات وحتى فى الحالة التى يوجد فيها تعارض ظاهرى بين النصوص فانه يتعين على المحكمة ان تتدخل بصلاحياتها لتواءم بينها او لتطبق ماتراه اولى بالتطبيق اما اذا كان هناك تعارض حقيقى بينها فانه من المقرر وفقا لقواعد التفسير أن النص اللاحق ينسخ السابق .

٨ ـــ انه من المقرر فى مدخل القانون ان اعمال النص خير من اهماله وانه لايجوز الاجتهاد فى مورد النص وهذا الراى الذى فندناه يتناقض مع هاتين القاعدتين .
وقد لاحظنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم أن بعضها قد اعتبر أن الحضور الذى يقوم مقام الاعلان ـــ فى حالة عدم الاعلان بالصحيفة ـــ هو حضور المدعى عليه بشخصه اما فى حالة حضور محام عنه فلم تعتبر ذلك يقوم مقام الاعلان .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى يصطدم بالقواعد المقررة فى المادة ٧٥ من قانون المرافعات من أن حضور الوكيل عن الخصم يخول له مباشرة جميع اجراءات الخصومة ماعدا تلك التى تستلزم تفويضا خاصا كالاقرار بالحق المدعى به ، واذا كان حضور المحامى عن موكله فى الدعوى رغم عدم اعلان موكله ومباشرته اجراءاتها لايدخل فى التصرفات المحظورة عليه ومن ثم فان هذا الرأى لايصادف صحيح القانون .

وميعاد الثلاثين يوما هو حد أقصى وعلى قلم المحضرين أن يقوم بالاعلان مراعيا مواعيد الحضور اذا قل الموعد المحدد لنظر الجلسة عن ثلاثين يوما من وقت تسليم الاعلان اليه . وقد وضع المشرع فى هذه المادة جزاء على المتسبب من المحضرين والكتبة فى تأخير الاعلان وهو أن يحكم عليه بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه بحكم غير قابل للطعن وهذا الجزاء يوقع على الكاتب أو المحضر سواء أكان تابعا للمحكمة التى تنظر الدعوى أو غير تابع لها وسواء ترتب على ذلك ضرر للخصوم أو لم يترتب لان الضرر يتحقق باطالة أمد النزاع (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

وعدم اجراء المحضر الاعلان خلال ثلاثين يوما لا يترتب عليه البطلان كما تنص على ذلك المادة ٦٩ مرافعات . هذا وتوقيع الجزاء على المتسبب فى تأخير الاعلان جوازى للمحكمة الا انه متى وقع الجزاء لايقبل الطعن بأى طريق . والفرض أن يقوم المحضر باجراء الاعلان صحيحا فى الميعاد الذى حدده القانون فاذا وقع الاعلان باطلا بخطأ المحضر ولم يتم الاعلان صحيحا خلال الثلاثين يوما لايعفيه الاعلان الباطل من توقيع الجزاء .

أحكام النقض :

أولا : حكم الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض :

حيث أن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٦/١٧ احالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للعدول عن أحد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الاحكام السابقة ويقضى أولهما بأن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه واعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، ولا يجوز عند القيام به أو تعييبه الاستعاضه عنه أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لا يصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة ومتابعة السير فى الدعوى . أما المبدأ الثانى فيقضى بأنه وان كان الاعلان قد شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بالدعوى لتقوم

المواجهه القضائية التى لا تنعقد الخصومة الا بها ، غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالاعلان الصحيح يتحقق بالعلم اليقينى الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وابداء الدفاع فى الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة وبالتالى فإن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالاعلان الصحيح .

وحيث أن النيابة قدمت مذكرة التزمت فيها رأيها السابق .

وحيث أن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلام الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة الا تقضى فيها الا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون وأعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ــ وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى اجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طالب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك » . فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة ــ بكل مايترتب على ذلك من آثار ــ الا بتمام اعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد اعلانه بها ، الا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص فى المادة ٦٣ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ... وفى المادة ٦٧ على أن « ... وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل إليه .. » وفى المادة ٦٨ منه بأنه « على قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ... » فأصبحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما اعلان الخصم بها فقد أصبح اجراء منفصلا عن الدعوى وتاليا له قصد به المشرع اعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها سواء علم بها فعلا أو لم يعلم وايذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا . أما إذا حضر ــ دون اعلان ــ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة وضمنا عن حقه فى اعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لابدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين باعلانه بصحيفتها . لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة .

وحيث أن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أنها لم تعلن أصلا بصحيفة الاستئناف وأنها تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل فى موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصحح بطلان اعلانها فى حين أن هذا الحضور بمجرده لا يسقط حقها فى اعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الأستئناف وخلت الأوراق مايفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها فى اعلانها بها ، بل الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع وفصل وموضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون — وعلى ما سلف بيانه — قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٢/٣/٨ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

أحكام النقض الأخرى :

١ — انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . وجوب تاجيل القضية الى جلسة تاليه اذا تبينت المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه بالصحيفة . مؤدى ذلك . عدم وقوفها عند القضاء بالبطلان بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الاجراءات بتكليف المدعى باجراء اعلان جديد صحيح . المواد ٦٣ ، ٦٥ ، ٦٨ مرافعات .

(١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ قضائية)

ملحوظة : استقر قضاء النقض على ما نادينا به من عدم تخصيص النص القانونى متى كان واضحا ولا يجوز الاستناد فى هذه الحالة الى المذكرة الايضاحية .
ومن هذه الأحكام مايلى :

١ — النص القانونى . عدم جواز الخروج عليه او تأويله او تخصيصه او تقييده متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة . الاستهداء بالحكمة التى أملته أو ماورد فى الأعمال التحضيرية أو المذكرة الايضاحية خطأ .

(١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ٢٦٠٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٢ — النص العام المطلق . عدم جواز تخصيصه أو تقييده ، والنص الواضح الجلى لا محل للخروج عليه او تاويله استهداء بالحكمة التى املته وقصد الشارع منه .

(١٩٩٢/٤/١٩ الطعنان رقما ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٦١ ق)

٣ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث إن كان صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، وكان النص فى المادة ١/٩٣٨ من القانون المدنى فى شأن تحديد موانع الشفعة ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالى البيوع فانه لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز ، ومن ثم فانه لا يجوز الأخذ بالشفعة فى البيع الثانى الحاصل بين المطعون ضدها الأخيرة ومورثها لوقوعه بين زوجين .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٧ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ قضائية)

مـادة ٦٩

لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة السابقة بطلان اعلان صحيفة الدعوى . كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد .

تقابل المادة ٨٠ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما :

الشـرح :

حرص المشرع فى هذه المادة على أن يؤكد أنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة الميعاد المقرر فى المادة ٦٨ مرافعات وهو الخاص بمواعيد اعلان صحيفة الدعوى كما أكد أن البطلان أيضا لايترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور غير أنه أجاز للمدعى عليه فى هذه الحالة أن يطلب أجلا لاستكمال الميعاد المنصوص عليه فى القانون لتجهيز دفاعه وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٧٠ .

مادة ٧٠

يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى .

هذه المادة تقابل المادة ٧٨ من القانون الملغى . وقد عدلت بالقانون ٧٥ لسنة ٧٦ .

الشــرح :

تقضى هذه المادة بعد تعديلهابأن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن حتى ولو توافرت شروط أعمالها جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به أو ترفضه حسبما يتراءى لها وهى لا تقضى به الا اذا توافرت الشروط الآتية :

١ - أن يتمسك به المدعى عليه الذى تم اعلانه بعد الميعاد .

٢ - الا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم فى الموضوع .

٣ - أن يكون عدم الاعلان راجعا إلى فعل المدعى فان كان راجعا إلى اهمال المحضر أو إلى تواطئه مع الخصوم من باب أولى أو تضليل من المدعى عليه فلا يقبل الدفع .

وتأسيسا على ماتقدم اذا وجه المدعى أو المستأنف اعلاناً إلى خصمه إلا أن الاعلان شابه عيب أبطله وكان هذا البطلان بسبب لا دخل لموجهة فيه كما إذا جاء الاصل او الصورة خاليا من بيان إسم المحضر أو توقيعه أو بيان المحكمة التى يتبعها فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن العيب يرجع إما إلى خطأ من المحضر وحده أو إهماله ولا دخل للمدعى أو المستأنف فيه ولم يكن فى مكنته من جهته تلافى هذا العيب ولا يعترض على ذلك بالقول بأنه كان يتعين عليه موالاة إجراءات الاعلان إذ أن ذلك لايكون له محل إلا اذا كان عدم الاعلان راجعاً إلى تقصير المدعى أو المستأنف فى البيانات المنوط به بيانها كاسم المعلن إليه وموطنه الذى يعلن فيه .

واذا حضر المدعى عليه بناء على اعلان باطل تم فى خلال الثلاثة شهور فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل ويعتبر الميعاد المقرر فى المادة قد احترم .

واذا اعلن المدعى عليه باجراء باطل بعد الميعاد فان حضوره وان كان يسقط الحق فى التمسك ببطلان الإعلان الا انه لايسقط الحق فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ وعليه عندئذ أن يتمسك بذلك قبل التكلم فى الموضوع عملا بالقاعدة العامة فى الدفوع الشكلية (التعليق على قانون المرافعات للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٤٠١) .

ويضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة لصالح المدعى بين مقر المحكمة المرفوع اليها الدعوى وموطن المدعى عليه .

ونظرا لان الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من

لم يتم اعلانه فانه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة اذ أن الأخيرين لا يستفيدون من ذلك الا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وهو مالا يكون الا بعد أن يتمسك بذلك صاحب الشأن الذى لم يتم اعلانه فى الميعاد وتقضى به المحكمة . غير أنه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباق المدعى عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة (كمال عبد العزيز ص ٢٠٥) . ومثال الدعوى الغير قابلة للتجزئة تلك التى ترفع من المؤجر على المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بطلب الاخلاء للتأجير من الباطن ودعوى قسمة لمال الشائع فاذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحدهم استفاد الآخر من ذلك ، ومثال القابلية للتجزئة دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار صدر من شريكين على الشيوع فاذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لأحد البائعين فان ذلك لا يؤثر بالنسبة للبائع الآخر اذ يجوز الحكم بصحة العقد بالنسبة لنصيبه فقط .

وفى رأينا أنه اذا رفع المضرور دعوى مطالبة بتعويض على تابع ومتبوع كقائد السيارة ومالكها وقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للتابع فان ذلك لا يؤثر فى مسئولية المتبوع لأن كلا منهما ملزم بالحق كله ويجوز للمضرور أن يقاضى أيهما دون اختصام الآخر .

ويسرى حكم المادة على الاستئناف ولكنه لايسرى على الطعن بالنقض كما لايسرى على إستئناف مواد الأحوال الشخصية وان كان يسرى على مواد الأحوال الشخصية امام محكمة اول درجة كما قضت بذلك محكمة النقض .

ومما هو جدير بالذكر أنه فى حالة ماذا قضت محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات الا ان المحكمة الإستئنافية خالفتها الراى وحكمت بالغائه فانه لايجوز لها التصدى للموضوع وانما يتعين عليها ان تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فيه اذ لم تستنفد ولايتها بشأنه لأنها لم تعرض له وبالتالى فلم تقض فيه .

أحكام النقض :

١ ـ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات . الغاؤه . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى المحكمة التى اصدرته للفصل فى الموضوع . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٧ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦) .

٢ ـ عدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ميعاد الثلاثة شهور المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ . أثره . اعتبار الدعوى كأن لم تكن . فوات هذا الميعاد دون اتخاذ الاجراء لايغنى عنه حضور المدعى عليه أمام المحكمة مالم يكن من شأن هذا الحضور ازالة بطلان اعلان كان قد اعلن به فى الميعاد (نقض ٢٧ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٣ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٦ / ٢٠ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر . مادة ٧٠ مرافعات . غير متعلقة بالنظام العام . ليس لغير من شرع له التمسك به ولو كان الموضوع غير

قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة . (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٨٦ الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ــ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات معدلة . خضوعه لسلطة المحكمة التقديرية . شرطه . أن يكون عدم احترام الميعاد راجعا لفعل المدعى وأن يطلب المدعى عليه الحكم به . جواز عدم الحكم به متى رأت المحكمة أن للمدعى عذرا فى عدم احترامه الميعاد . (نقض ١ / ١ / ١٩٨٦ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ٢٦ / ٧ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ ــ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب . أثره . زوال جميع الآثار المترتبة على الاستئناف بما فيها الصحيفة . (نقض ١٤ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ ــ انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها . استطراده الى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء فى غير خصومة ولا حجية له . النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن اعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع غير منتج . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧ ــ وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق ، وفى بيان ذلك تقول أن المادة ٧٠ من قانون المرافعات أجازت للمحكمة بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليفه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى ، مما يستفاد منه أنه يتعين على المحكمة ــ اذا تمسك المدعى عليه بهذا الدفع ــ أن تبين فى قضائها الأسباب المبررة لقبوله أو رفضه ، ورغم أن الثابت من الاوراق عدم إعلان الطاعة بصحيفة الاستئناف فى الميعاد القانونى ، الا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دفعها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على سند من القول بأن المحكمة لا ترى اجابتها له ، وهى أسباب غير كافية لتبرير حكمها ، مما يعيبه بمخالفة الثابت بالاوراق والفساد فى الاستدلال .

وحيث أن النعى غير سديد ، ذلك أن ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ــ التى يسرى حكمها على الاستئناف اعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات ــ أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا الى فعل المدعى ، والا يوقع هذا الجزاء الا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ، ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به ، اذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى الى عدم احترام الميعاد ، فاذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك

المادة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الملف الاستئنافى أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٢ / ٦ / ١٩٨٠ ، وأن الإعلان بها وجه للطاعنة بمحل اقامتها بالعين المؤجرة بالعمارة رقم ٣ شارع النبوى المهندس بالدور الثالث ، وأثبت المحضر أنه لم يستدل عليها ، ثم وجه اليها الاعلان عدة مرات فى أماكن أخرى ، ولم يتم الاعلان أيضا ، حتى تم اعلانها بعين النزاع فى ٢٤ / ٣ / ١٩٨١ فى نفس محل الاقامة الذى تعذر اعلانها فيه قبل ذلك ، وجاء بمدونات الحكم المطعون فيه : « أن المحكمة ترى فى نطاق السلطة المقررة لها فى المادة ٧٠ مرافعات عدم اجابة طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن » ، وهو مايدل على أن المحكمة قدرت الظروف التى أدت الى تأخير الاعلان . لما كان ذلك ، وكان لا محل لذكر المسوغ لرفض الدفع ، مادام الامر فى توقيع الجزاء جوازيا للمحكمة ويخضع لمطلق تقديرها ، فان الحكم لايكون قد خالف الثابت بالاوراق أو شابه الفساد فى الاستدلال ، ويكون النعى على غير أساس (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ ــ اذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا باعتبار الدعوى كأن لم تكن فانه يترتب على ذلك زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ويمتنع بالتالى على المحكمة الخوض فى موضوعها . (نقض ١ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٠٥) .

٩ ــ مفاد نصوص المواد ٢٠١ ، ٢٠٦ / ١ ، ٢٠٧ / ١ من قانون المرافعات أن المشرع وأن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء الا انه اخضع التظلم من أوامر الاداء للقواعد والاجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب . (نقض ١ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٠٥) .

١٠ ــ المقرر فى قضاء محكمة النقض فى شأن المادة ٧٠ قبل تعديلها وجوب أن تقضى محكمة الاستئناف بجزاء اعتباره كأن لم يكن متى قام سببه وتمسك به صاحب الشأن فيه ولا يحول دون توقيع هذا الجزاء مانص عليه فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على احد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم لان محل تطبيق هذا النص قاصر على الاختصام فى الطعن ولا شأن له بسلامة اجراءات الاعلان بعد رفعه . (نقض ١١ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٤ قضائية) .

تعليق :

انه وان كان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن أصبح جوازيا بعد تعديل النص الا أن المبدأ المقرر بهذا الحكم من عدم اعمال نص المادة ١١٨ فى حالة الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يسرى حتى بعد تعديل المادة .

١١ ــ الجزاء المنصوص عنه بالمادة ٧٠ مرافعات من جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ميعاد ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم

الكتاب لا يزول بمجرد حضور المستأنف عليه بالجلسة عملا بالمادة ٢٠ مرافعات لانه جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان الصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ومجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه . (نقض ١٣/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٧٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ ــ لما كانت الطاعنة وأن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ٢١ ــ ٥ ــ ١٩٧٥ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى فى الإستئناف المذكور بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والاحالة الى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الاخيرة بالدفع المذكور سواء فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها ولايغنى فى ذلك سبق ابداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى لانه بصدور حكم الاحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا الزام قانونا على المحكمة المحالة اليها الدعوى بالرجوع الى صحيفته لانها لاتعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة اليها والتى تلتزم بنظرها اعمالا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا تعتبر اجراء فيها . (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣ ــ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . وجوب ابدائه قبل التكلم فى الموضوع . بقاء هذا الدفع قائما مالم يتنزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمنا . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤ ــ لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات ، وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون ، وكان التمسك ببطلان اعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها اعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب ، وكان هذا الدفع لايتعلق بالنظام العام ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ٦ / ١١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٦) .

١٥ ــ تنص المادة ٢٥٦ / ٣ من قانون المرافعات على أنه « وعلى قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ــ من قلم كتاب محكمة النقض ــ ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن » . مما مفاده أن الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا ، بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان . لما كان ذلك ، وكان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ فى فصل الاستئناف يحيل الى المادة (٧٠) من قانون المرافعات ، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٧٦ ، فان الدفع يكون فى غير محله . (نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٠٦) .

١٦ ـ الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما تجرى على احداها من بطلان أو صحة لايكون له أثر على الاخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لايحول دون تمسك ذوى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه . فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٩٠) .

١٧ ـ لما كان عدم جواز التمسك ببطلان الاجراء من الخصم الذى تسبب فيه وفقا لنص المادة ٢١ مرافعات قاصر ـ وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ على حالة بطلان الاجراء غير المتعلق بالنظام العام أما اذا كان الاجراء معدوما فانه لا يرتب اثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام آثاره فى جميع الاحوال وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الإستئناف لم تعلن للمطعون ضده الاول منذ ايداعها قلم الكتاب بتاريخ ١ / ٧ / ١٩٧١ وحتى دفع الحاضر عنه بجلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٧٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان اعلانه يكون معدوما ، ويجوز له التمسك بهذا الانعدام وآثاره ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى فى هذا الشأن يكون على غير أساس . (نقض ٦ / ١٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ ـ نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جرى بأنه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى » مما مفاده ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن الجزاء المقرر بتلك المادة لا يقع بقوة القانون وانما هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع يخضع لتقديرها اذا ماطلبه المدعى عليه وكان سببه راجعا الى فعل المدعى ، ويسرى حكم تلك المادة على الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ ، من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ ـ من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد إعلانا صحيحا وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وايقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بابداء أي طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام

قضاءه على أساس صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ماورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ماأورده بمدوناته من « أن وكيل الطاعنة حضر بجلسة ٢١ / ١١ / ١٩٦٩ وطلب أجلا لتقديم مستيدات .. وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفع سابقا على ابداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ٢٣ / ١ / ١٩٧١ ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها « الطاعنة » فى هذا الدفع ... » واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض هذا الدفع لابداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ ــ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال الميعاد القانونى . اختلافه جوهريا عن الدفع ببطلان اعلان صحيفته . التمسك ببطلان اجراءات الاعلان استنادا لسبب لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ ــ وحيث أن مما تنعاه الهيئة الطاعنة بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . وبيانا لذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على بطلان اعلان المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف فى مواجهة النيابة ، فى حين أنه طبقا للمادة ٢١ / ٢ من قانون المرافعات لايجوز لهما التمسك بهذا البطلان لانهما تسببا فيه بأن ضمنا صحيفة الدعوى بيان الموطن الاصلى لهما ــ الذى أورده الحكم المطعون فيه فى ديباجته ــ على الرغم من عدم أقامتهما به مما أدى الى التحرى عن موطنهما ثم اعلانهما فى مواجهة النيابة ، وقد تمسكت الهيئة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف لكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه » ، مفاده ــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ أن البطلان لايجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الاوراق أن المطعون ضدهما أوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة اعادة الاعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان بشارع ... رقم ١٠٠ بالقاهرة ، ولما وجهت الهيئة اليهما الاعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان أثبت المحضر المكلف باجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل اقامتهما كائن بشارع ... رقم ٢٢ بالقاهرة فوجهت اليهما الأعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الاخير لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أى موطن به . كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الوارده فى الاعلانين المشار اليهما مما أدى الى اعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف ــ المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ ــ فى مواجهة النيابة

العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانهما بصحيفته اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب بمقولة أن محل اقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الاثاث الذى تلتزم الهيئة بأعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان اعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة لهذا السبب بغير حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن . (نقض ٣١ / ٥ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦١٩) .

٢٢ ــ وحيث أن النعى بالوجه الاول مردود ، ذلك أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو ــ وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، واذ كانت الطاعنة الاولى بصفتها الشخصية ، هى التى تمسكت ببطلان اعلان الطاعنين الثانى والثالثة بصحيفة الاستئناف فان هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانتفاء صفتها فى ابدائه ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد عليه ، واذ كان الثابت أن الطاعنين الثانى والثالثة لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يضمنا صحيفة الطعن بالنقض النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على اجراء باطل هو اعلانهما بصحيفة الاستئناف فلا يقبل منهما اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض تأييدا لدفعهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، بما يكون معه النعى بهذا الوجه على غير أساس . والنعى بالوجه الثانى مردود ، ذلك أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن هو من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سائغ الى أن المكان الذى اعلنت فيه الطاعنة الأولى بصحيفة الاستئناف هو موطنها الاصلى ورتب على ذلك صحة اعلانها فيه ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان ماتنعاه عليه الطاعنة الاولى فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لايقبل أمام محكمة النقض . (نقض ١٨/١١/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٩١٠) .

٢٣ ــ إعتبار الاستئناف كأن لم يكن . جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب . أثره . زوال جميع الآثار المترتبة على الاستئناف بما فيها صحيفته . (نقض جلسة ١٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ قضائية ص ٧٤٢) .

٢٤ ــ ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لايسقط حقه فى التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . حضور الخصم من تلقاء نفسه او بناء على ورقة أخرى . لايسقط حقه فى التمسك بالبطلان . زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة

او ايداع مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ١١٤ مرافعات . عدم سريانه على البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقرره لرفع واعلان الطعن فى الأحكام . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/١٤ سنة ٣٤ ص ١٦١٤ ، نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) .

٢٥ ـ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده فى الميعاد . دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام . تمسك الطاعن بهذا الدفع بعد طلبه احالة الاستئناف لنظره مع آخر مرتبط . اعتبار ذلك تعرضا لموضوع النزاع مسقط لحقه فى ابداء الدفع المذكور . (نقض ٢٥ / ١ /١٩٨٩ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦ ـ وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول للطعن مخالفة القانون ، وبيانا لذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن الى عدم وصول اعلان المطعون ضدها بأصل صحيفته ـ بموطنها المعلوم فى الخارج ـ خلال الثلاثة أشهر التالية لايداعها ، فى حين أنه يكفى لتمام الاعلان فى هذه الحالة تسليم صورته للنيابة العامة بصرف النظر عن وصولها فعلا الى المعلن اليه عملا بنص الفقرة التاسعة من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك انه وان كان الاصل فى اعلان اوراق ـ المحضرين القضائية هو أن تصل الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن اليه ، الا ان المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات باعلانه فى موطنه ، وبمجرد العلم الحكمى فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على الاصل ، وقد قدر المشرع انه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم أن الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا تجرى بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن اليه ، ولا مساءلة القائمين بها فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى اعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الاصل ، فينتج الاعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن اليه لها . لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩ / ٢ / ١٩٨٣ وسلمت صورة اعلانها للنيابة العامة فى ١٣ / ٤ / ١٩٨٣ لاعلان المطعون ضدها فى موطنها المعلوم بسويسرا فان اعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم فى الميعاد صحيحا منتجا لآثاره ، ولا يغير من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظرا لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل الاعلان بالطرق الدبلوماسية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الاعلان للنيابة فى ١٣ / ٤ / ١٩٨٣ ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن . (نقض ١٣ / ١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧ ـ اعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . مناطه . أن يكون ذلك راجعا الى فعل المدعى أو المستأنف ولو كان نتيجة خطئه أو اهماله بسبب البيانات غير الصحيحة التى يضمنها صحيفة دعواه أو استئنافه . توقيع ذلك الجزاء . جوازى للمحكمة .

شروطه . استقلالها بتقدير مسببه متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ١ / ٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨ ــ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن في موضوع غير قابل للتجزئة . النعى بصحة اعلان أحد الخصوم بصحيفة الاستئناف وعدم تمسكه بهذا الجزاء . غير منتج . (نقض ١٩٨٩/٢/١٥ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٢٩ ــ لما كان مناط توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات ــ هو اعتبار الإستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك ــ الا يتم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها الى قلم كتاب المحكمة بسبب يرجع الى فعل المدعى ، وكان هذا الحكم يسرى على الاستئناف عملا بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات وكان الثابت فى الاوراق أن المستأنفين الطاعنين اعلنوا صحيفة الاستئناف الى المستأنف ضدهم فى الميعاد ، غير أن المحكمة قضت ببطلان اعلانها لبعضهم لعدم توقيع المحضر على صورة الاعلان المسلمة الى كل منهم ، مما مفاده ان عدم تمام اعلانهم فى الميعاد لم يكن يرجع الى فعل المستأنفين وهو مايتخلف معه شرط توقيع الجزاء سالف الذكر . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٩٠ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٣٠ ــ انه وان كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قد قدمت الى قلم الكتاب فى ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية ــ الطاعنة الثانية ــ الا فى ٢٧ / ١٠ / ١٩٧٠ ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ميعاد ثلاثة الاشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فان المستأنف اذ لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فان حضوره لايسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة . ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة . أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الاجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملا بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك ان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ، وبمجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى مايترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الاثر المترتب على تقديم صحيفة لقلم الكتاب ، ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ،

ولا يكون لها خيار فيه مالم يتنازل عن طلب توقيعه (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥ ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ ــ متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات وقضت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباق المدعى عليهم مادام غير قابل للتجزئة . (نقض ١٧ / ٥ / ١٩٧٧ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ ــ نص المادة ٧٠ مرافعات لايسرى على استئناف مواد الاحوال الشخصية لعدم خضوعه لقواعد قانون المرافعات . اذ يظل محكوما بالقواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ ــ اذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ تقضى باتباع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وذلك فيما عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الاخرى المماثلة لها وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهى الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محاكم الدرجة الاولى فان قواعد قانون المرافعات تكون هى واجبة التطبيق ومن بينها المادة ٧٠ التى تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب (نقض ١ / ٢ / ٧٧ طعن رقم ١٠ سنة ٤٥) .

تعليق : هذا الحكم يناقض الحكم السابق عليه مباشرة ونرى أن الحكم الاخير رقم ٣٣ هو الذى يتفق وصحيح القانون .

٣٤ ــ عدم اعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف . بدء الميعاد وانقضائه فى ظل المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦ . أثره . وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا محل لاعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الاخير (نقض ٣ / ٧ / ٧٩ طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ ــ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب . وجوب حساب الميعاد بالأشهر وليس بالايام . يوم تقديم الصحيفة . عدم دخوله فى الحساب . (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦ ــ حضور المستأنف عليهم بجلسات تالية للجلسة المحددة بورقة الاعلان الباطل بصحيفة الاستئناف ، دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل التعرض للموضوع لعدم اعلانهم خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . صحيح . حضورهم لا يحقق الغاية من الاجراء (نقض ١٣ / ٣ / ١٩٧٩ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٧ ــ حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك ببطلان الاعلان هو حضوره بناء على الورقة ذاتها (حكم النقض السابق) .

٣٨ ــ وجوب اعلان صحيفة الاستئناف فى الميعاد . تغيير المستأنف عليه موطنه المبين بصحيفة افتتاح الدعوى دون اخطار المحكوم عليه بموطنه الجديد . لا يعد من قبيل القوة القاهرة نقض ٢٨ / ٦ / ٧٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩ ــ نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف . قضاء محكمة الإحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه امامها قبل الاحالة وبعدها . لاخطأ (نقض ٢٨ / ٦ / ٧٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٠ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان احد المدعى عليهم فى الميعاد القانونى . م ٧٠ مرافعات . عدم جواز تمسك غيره من الخصوم بهذا الدفع (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤) .

٤١ ــ إعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليه اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . حضور المستأنف عليه بالجلسة المحددة بالصحيفة . أثره . زوال البطلان المتعلق بالاعلان . لايغير من ذلك تراخى اليوم المحدد لنظر الدعوى الى مابعد انقضاء الميعاد (نقض ٢٥ / ٤ / ٧٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ ــ حضور المستأنف عليها بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف قبل اعلانها بالصحيفة . تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تتعرض للموضوع لعدم تكليفها بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . النعى بسقوط حقها فى التمسك بهذا الدفع لتحدثها فى الموضوع . لا محل له (نقض ٢٢ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

٤٣ ــ طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم . موضوع قابل للتجزئة ، صحة اعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة فى الميعاد . الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة فى الميعاد القانونى . لا خطأ (نقض ٢٣ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

٤٤ ــ قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعى ماأمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف الجوازى . أمر جوازى للمحكمة . وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة من الناحيتين القانونية والموضوعية (نقض ٢٦ / ٤ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٠٤٦) .

٤٥ ــ الدفع باعتبار الدعوى كان لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير إلى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل ابداء دفعه . عدم سقوط حقه فى التمسك به .

(نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية)

٤٦ ــ إذ كان البين من صور اعلان صحيفة الاستئناف انها جاءت خالية من بيان اسم المحضر وتوقيعه عليها ومن ثم فإن هذا الاعلان يقع باطلا ولو كان الأصل قد اشتمل على بيان اسم المحضر أو توقيعه إلا أن ذلك مرده إلى فعل المحضر وتقصيره هو دون الطاعنه وهى لا تعلم بهذا التقصير إذ ان أصل ورقة الاعلان هو وحده الذى يعتبر من اوراق الدعوى ومرفق بملفها وقد جاء مستوفياً لكافة البيانات التى يتطلبها القانون ، أما صورة الاعلان فهى تسلم للمعلن اليهم

لإخطارهم بالنزاع والمحكمة التى تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهى ليست من أوراق الدعوى التى ترفق بملفها لما كان ذلك وكان المطعون ضدهن لم يتقدمن بصور اعلانهن بصحيفة الاستئناف التى بها العوار سالف الذكر إلا جلستى (..... ،.....) تأييداً لدفاعهن ببطلان الاعلان وكان العيب الحاصل بصور الاعلان يرجع إلى خطأ المحضر وحده وإهماله ولا دخل للطاعنه فيه وليس فى مكنتها تلافى هذا العيب ولا يسوغ القول بضرورة موالاتها لإجراءات الاعلان إذ أن ذلك لا يكون إلا إذا كان عدم الاعلان راجعاً إلى تقصيرها هى فى البيانات الخاصة بالمعلن اليهن وموطنهن المقدم منها والتى تشملها ورقة الاعلان ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المطعون ضدهن بصحيفة الاستئناف عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات وأرجع ذلك إلى تقصير الطاعنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٦ طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٦ قضائيه).

٤٧ ــ عدم اعلان المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب . جزاؤه . اعتبار الاستئناف كأن لم تكن . جواز الحكم به اذا تمسك به صاحب المصلحة مالم يتنازل عن طلب توقيعه او يسقط حقه فيه بالتكلم فى الموضوع . مجرد فوات الميعاد المذكور . قاطع فى عدم تحقق الغاية من الاجراء .

(١٩٩٢/١٢/٣٢١ طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائيه)

٤٨ ــ الحكم باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر ، تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب . لا محل معه للتعرض للموضوع النعى الوارد على الح الابتدائى بالخطأ فى تطبيق القانون . نعى وارد على غير محل وغير مقبول . (السابق)

٤٩ ــ ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات المعدلة والتى احالت ا المادة ٢٤٠ فى باب الاستئناف . ميعاد حضور بصريح النص . عدم تكليف المستأنف عل بالحضور خلاله بفعل المستأنف . اثره . جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(١٩٩٢/٣/٤ ص ٢٢١٧ لسنة ٥٨ ق)

٥٠ ــ إذ لم يتمسك الطاعن الأول أمام محكمة أول درجة ببطلان اعلانه بصحيفة الدعوى قبل التكلم فى الموضوع ومن ثم يكون قد سقط حقه فى التمسك بهذا البطلان الذى أثاره لأول مرة فى مذكرته المقدمة فى فترة حجز الاستئنافين للحكم مما يضحى معه اعلانه بصحيفة الدعوى صحيحا ومنتجا لاثره وينبنى عليه وقد تم هذا الاعلان فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات أن يكون الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على غير أساس .

(الطعون أرقام ٦٥١ س ٥١ ، ٣١٥ ، ٣٣٨ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١)

٥١ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبطلان الاعلانات من الدفوع الشكلية . عدم

مادة ٧١

تمسك الطاعن به فى مذكرته المقدمة أمام محكمة أول درجة ابان حجزها للحكم وعدم طعنه على الاعلانات بالتزوير . عدم اعتداد الحكم بهذه الدفوع . لا عيب .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

مادة ٧١

اذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد .

واذا انتهى النزاع صلحا أمام مجلس الصلح المشار اليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد .

هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع فى المادة الجديدة نص الفقرة الثانية منها وذلك ترغيبا للخصوم فى انهاء النزاع صلحا أمام مجلس الصلح . وطبقا لنص المادة فان حق المدعى فى استرداد ثلاثة أرباع الرسم فى حالة تركه الخصومة أو تصالحه مع خصيمه مشروط بأن يكون قد تم بالجلسة الأولى التى اعلن اليها المدعى اعلانا صحيحا وقبل بدء المرافعة ويسوى الرسم فى هذه الحالة على اساس الرسوم الثابته او النسبية المسددة أصلا عند رفع الدعوى دون نظر لما يكون مستحقا من رسوم فى حالة الفصل فى الدعوى وينبغى أن يتم الترك أو الصلح قبل المرافعة فى الجلسة حتى ولو كانت الجلسة الاولى أما اذا تم الصلح بعد الجلسة الاولى أو فى الجلسة الاولى وبعد بدء المرافعة والتكلم فى الموضوع فانه يتعين إعمال حكم المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قانونى الرسوم رقمى ٩٠ . ٩١ سنة ٤٤ المعدلتين بالقانون رقم ١٥٣ سنة ١٩٥٦ ويرى الدكتور أبو الوفا أن المقصود بالجلسة الاولى هى أول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها أو بحضور أحدهم ، فاذا تخلف الخصوم فى أول جلسة فشطبت الدعوى ثم عجلت فان الصلح أو الترك الذى يتم فى أول جلسة بعد التعجيل يخضع لحكم المادة (مرافعات أبو الوفا هامش بند ٤١٨». ولكن محكمة النقض اعتبرت أن المقصود بالجلسة الاولى انها الجلسة التى اعلن المدعى عليه فيها لشخصه او اعيد اعلانه بحيث اصبحت الدعوى صالحة لنظرها وتأسيسا على ذلك لا تعتبر الجلسة الاولى — مهما تعددت الجلسات — تلك التى تغيب فيها المدعى عليه طالما انه لم يعلن لشخصه ولم يعد اعلانه .

احكام النقض :

١ — استحقاق ربع الرسم المسدد اذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الاولى . مقصودها . الجلسة التى أعلن المدعى عليه فيها لشخصه أو أعيد أعلانه واصبحت الدعوى صالحة للمضى فى نظرها طالما تم الترك أو التصالح فيها قبل بدء المرافعة المادتان ٧١ مرافعات، ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل . (نقض ١٩٨٩/٤/١٩ طعن رقم ٢٥١١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢ـــوإن كان من المقرر طبقا للمادتين (٢٠ مكررا) من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٧١ من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم ، إلا أنه لما كان الشارع طبقاً للمادة (١٠٣) من قانون المرافعات ـــ رسم طريقاً معيناً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحقوا ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت فى موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق محضر الصلح الذى قدم اليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملاً .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية)
(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى صـ ٣٨٦ ، سنة ١٥ ق
(نقض جلسة ١٩٧١/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢)

الباب الثالث

حضور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول

الحضور والتوكيل بالخصومة

مادة ٧٢

في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة .

هذه المادة تقابل المادة ٨١ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف المشرع من المادة ٧٣ عبارة بمقتضى توكيل خاص أو عام التي وردت فى المادة القديمة وترك تحديد نوع التوكيل ومداه لما ورد فى قانون المحاماة .

الشرح :

١ ـــ يلزم القانون أن يكون الوكيل عن الخصم محاميا وانما يجوز باذن من المحكمة قبول وكالة الزوج والاقارب والاصهار الى الدرجة الثالثة ولو لم يكونوا من المحامين وغني عن البيان أن من يثبت [illegible] بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم كالوصي بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة للمحجور عليه والسنديك بالنسبة للمفلس (مرافعات أبو الوفاء ص ٦٥٣) .

٢ ـــ الاصل أن للشخص أن يوكل من يشاء فى ادارة أمواله أو التصرف فيها بشرط أن يكون أهلا للوكالة ودون اشتراط ـــ صلة قرابة ـــ ويحدد عقد الوكالة مداها. ومن بين الاعمال التي يجوز التوكيل فيها فضلا عن التصرف المحافظة على حقوق الموكل وذلك برفع الدعاوى أو ابداء الدفاع الذى يلزم فى الدعاوى التي ترفع على الموكل وهذا مبدأ مقرر فى القانون المدنى لكن المشرع رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة لديها مؤهلات تمكنها من ابداء الدفاع والدفوع ولذلك قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم دون سواهم كأصل عام واستثناء من ذلك أجاز للمحكمة أن تقبل حضور من يوكله الخصوم من غير المحامين من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الثالثة وحق المحكمة فى هذا القبول حق مطلق يرجع الى تقديرها تراعى فيه ظروف الدعوى وظروف الموكل وحالة الوكيل وما اذا كان يستطيع أن يعرض وجهة نظر موكله أم لا وعلى ذلك فالوكيل الذى لا تربطه بالموكل الصلة المنصوص عليها فى المادة وأن كان لايستطيع الحضور نيابة عن موكله أمام المحكمة الا ان له أن يوكل محاميا ينوب عن موكله اذا كان مصرحا له بذلك فى سند الوكالة ويصح حضور المحامي وان كان موكلا ممن

لايجوز له الحضور أمام المحكمة . وقبول المحكمة فى الحضور نيابة عن الخصوم ممن يوكلونه من ازواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة قاصر على الحضور أمام المحكمة وابداء الدفاع الشفوى أو بمذكرات ولكن لا يجوز لهم تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها فى الحالات التى يستلزم القانون التوقيع عليها من محام وعلى ذلك ففى حالة ماذا اشترط القانون التوقيع على صحيفة الدعوى أو الطعن من محام فان اغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق ومن الجائز فى هذه الحالة أن يلجأ أحد المنصوص عليهم فى المادة لمحام لتحرير صحيفة الدعوى أو الطعن ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة دون المحامى فان قبلته المحكمة استمر فى الحضور ولا أجلت الدعوى ليوكل محام . وينبغى عند حضور أى ممن ذكرتهم المادة كوكيل عن الخصم أن تصدر المحكمة قرارا بقبوله أو بعدم قبول حضوره غير أنه اذا أثبت حضوره ولم تعترض عد هذا قبولا ضمنيا ، إلا أن هذا الاستثناء لايمتد الى محكمة النقض التى لايجوز أن يحضر عن الخصم أمامها الا محام مقيد امامها عملا بالمادة ٢٦٦ مرافعات .

احكام النقض :

١ ـــ بلوغ القاصر سن الرشيد اثناء سير الدعوى . استمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية . صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف . (نقض ١٣ / ١ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠ ، نقض ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣٥٢) .

وقد أضاف الحكم الاخير أنه لايقبل من القاصر التمسك بعدم صحة تمثيله لاول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـــ التوكيل فى الخصومة جائز طبقا للقواعد العامة فى الوكالة ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للموكل . أما مانص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه « فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل فى النيابة من يختارونه من الاقارب أو الاصهار الى الدرجة الثالثة » فان مفاده أن هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء وهم المحامون والأقارب والاصهار الى الدرجة الثالثة (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سنة ١٧ ص ٧٥٧) .

٣ ـــ عدم انكار الخصم أمام محكمة الاستئناف وكالة المحامى الحاضر معه . عدم جواز انكارها أمام محكمة النقض (نقض ١٢ / ٦ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

٤ ـــ كون المحامى كان من الهيئة القضائية التى اصدرت حكما حائزا قوة الأمر المقضى فيه لايحول دون توكيله عن احد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصل فيه بعد . (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ ـــ لم يحظر المشرع بأى نص قانونى على من يعمل بالمحاماة من القضاة السابقين أن يكونوا وكيلا عن أحد طرفى نزاع لمجرد أنه كان قبلا من القضاة الذين نظروا هذا النزاع . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٩٧) .

٦ ـ اذا كانت المطعون ضدها السابعة لم تكن وصية أصلا عن المطعون ضدها الثالثة ولم يثبت الطاعنان وكالتها عنها ، فمن ثم يكون حضور المطعون ضدها السابعة اجراءات قضية البيوع نيابة عن المطعون ضدها الثالثة بغير سند من نيابة قانونية أو اتفاقية غير ذى أثر بالنسبة لهذه الاخيرة . (نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٩٧) .

٧ ـ لئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، واختص بها المشرع أشخاصا معينيين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقا لأحكام قانون المحاماة ، تطبيقا لنص المادتين ٧٢ ، ٧٣ من قانون المرافعات ، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطاً لازماً لرفع الدعوى إبذاناً ببدء إستعمال الحق فى التقاضى ، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد فى الالتجاء إلى القضاء ، بل يكون لمحكمة الموضوع فى هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية فى رفع الدعوى . إذ كان ذلك وكان دفع الطاعنين محل النعى قد أسس على انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول فى رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد ، واقتصر الدفع على ذلك فحسب ـ دون أن يمتد إلى الوكالة فى الخصومة أمام القضاء ـ وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته الى استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلا إلى الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذى اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على إستناد الوالد فى رفعها إلى قيام وكالة ضمنية بينهما فإن ماخلص إليه الحكم يكون سائغاً ومؤديا إلى النتيجة التى إنتهى إليها دون مخالفة للقانون ، ومن ثم يغدو النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٤ / ١ / ١٩٩٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٨ ـ ال[illegible] الذى يتعين على رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية التابعة لها الحصول عليه من مجلس ادارتها للتعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى المشار اليه فى نص المادة (٣) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية لا يكون واجباً إلا حيث تباشر الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها الدعوى بصفتها أصيلة عن نفسها ، أما حيث تباشرها نيابة عن غيرها فإنه لا محل لوجوب هذا التفويض لانصراف اثار الخصومة ـ سلبا أو ايجاباً ـ الى الأصيل الذى تنوب عنه ، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد إختصمت فى الدعوى بصفتها وكيلة عن ملاك ومجهزى السفينة « سميتريا » واقامت طعنها بهذه الصفة فإنه لا ينطبق عليها نص المادة سالفة الذكر ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير اساس متعينا رفضه .

(نقض ١٩٩١/١٢/٣٠ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٥٥ قضائية)

٩ ـ مؤدى نص المادة (٨٢) من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن للمحامى الحق فى تقاضى أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة فإنه لا يغير من ذلك أن تكون هذه الأعمال محظورة عليه بمقتضى نص المادة (١/١٥) من ذات القانون التى تحظر على من وُلّى الوزارة أو شغل

مادة ٧٣

منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية واساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماه إلا أمام محاكم معينه إذ ليس من شأن ذلك إلا استهداف العمل للبطلان على نحو مانصت عليه الفقرة الثالثة من تلك المادة ، أما الوكالة التى يزاولها المحامى فعلا بالمخالفة لحكم القانون سالف الذكر فانها تنعقد صحيحة وترتب آثارها القانونية فيما بين أطرافها ومنها حق المحامى فى تقاضى اتعاب عما قام به من أعمال تنفيذاً لعقد الوكالة .

(نقض ١٩٩٢/١/١٢ طعن رقم ٢٩٥٧ لسنة ٥٧ قضائية)

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة)

مـادة ٧٣

يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لاحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى اثبات وكالته فى ميعاد تحدده على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الاكثر .

هذه المادة تقابل المادة ٨٢ من القانون الملغى .

التعليق :

عدل المشرع فى المادة ٧٣ من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها فى القانون القديم على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبان أساسيان أولهما أن يقرر حضوره عن موكا فى محضر الجلسة وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التى يمثله بها وثانيها أن يثبت قبل جلسة المراف وكالته عمن قرر حضوره عنه ولم ير المشرع أن يتعرض لطرق اثبات هذه الوكالة مكتفيا فى ذ بالاحالة الى قانون المحاماة الذى نظم الامر فى المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، من القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٥٧. ويلاحظ فى هذا الصدد أن الاحالة الى مضمون الاحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب اليهم فيها فيسرى حكمها على اثبات وكالة كل من يجوز حضوره عن الخصم ولو لم يكن محاميا وهو ماأدى الى الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الملغى التى كانت تجيز أعطاءه التوكيل فى الجلسة اذ أن حكمها مقرر فى المادة ٢٧ من قانون المحاماة المشار اليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

قانون المحاماة رقم ٦٩ سنة ١٩٥٧ الذى اشارت اليه المذكرة الايضاحية قد الغى وحل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٨ الذى عدل بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٠ الذى الغى بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وقد نصت المادة ١٧ من القانون الأخير على انه لايلتزم الذى يحضر عن موكله بمقتضى توكيل عام أن يودع التوكيل بملف الدعوى ويكتفى با عليه واثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر إمامها بمحضر الجلسة وكانت المادة ٥٣ من قانون

السابق ٨١ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه « لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بمحكمة النقض أو محاكم الإستئناف أو مجلس الدولة او ادارة قضايا الحكومة أو من فى درجته فى النيابة العامة أو النيابة الادارية أن يمارس المحاماة الا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ومحاكم الاستئناف أو محاكم الجنايات ومحكمة القضاء الادارى ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على انه لايسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون . وكنا قد ذهبنا فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف الى أن مخالفة هذا النص لايترتب عليه بطلان عمل المحامى وان كان يعرضه للجزاء التأديبى الذى قد توقعه عليه النقابة وبينا سندنا فى ذلك الا ان المشرع فى المادة ١٥ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد نص على انه « لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار باحدى الهيئات القضائية واساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة الا أمام محكمة النقض ومايعادلها ومحاكم الاستئناف ومايعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الادارى ولايسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون ، ثم استطردت الفقرة التالية من هذه المادة فنصت على أن « يقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة » وكنا قد بينا فى الطبعة الأخيرة أنه ازاء صراحة النص فلا مناص من أن نقض المحكمة بالبطلان واضفنا انه بطلان نسبى .

الا أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية هذا النص لما ينطوى عليه من اخلال بضمانة الدفاع التى كفلها الدستور لكل مواطن ، واسست حكمها على أن لكل مواطن الحق فى ان يوكل محاميا من اختياره مادام قادرا على دفع أتعابه وأن العلاقة بين المحامى وموكله تقوم على الثقة ولايجوز أن يحمل الشخص على أن يختار محاميا أقل خبرة وأن ينحى من هو أكثر موهبة عن غيره من المحامين ، بالاضافة إلى أن الدعوى فى مراحلها الأولى تكون فى حاجة إلى أكثر المحامين خبرة حتى يمكن دعمها بالاسانيد القوية ، وبذلك يوفر الوقت والجهد لموكله .

واذا حضر الخصم بوكيل عنه كان على المحكمة أن تتحقق من صحة توكيله ولو لم ينازع الخصم الآخر فى ذلك حتى لاتسير الدعوى على أساس من حضور الخصم ومتابعة دعواه عن طريق الوكالة مع أنه فى الحقيقة غائب عن الخصومة ولم يوكل أحد . وان كان يمكن القول بأنه لامحل لتدخل القاضى فى ذلك مادامت لم تثر منازعة فى هذا الشأن . (مرافعات العشماوى ص ٦٥٣) . واذا حضر المحامى مع الخصم أمام المحكمة عد هذا دليلا كافيا على قيام الوكالة واذا باشر المحامى اى اجراء فى الدعوى قبل صدور التوكيل ثم حضر المحامى عن احد الخصوم بدون توكيل فلا يجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الادعاء. واذا صدر التوكيل للمحامى من شخص باعتباره ممثلا لشخص اعتبارى فان زوال صفة من اصدر التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل الصادر الى المحامى ولا يستلزم صدور توكيل جديد .

احكام النقض :

١ ــ اذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم اثارة هذا الادعاء .
(نقض ٢٣ / ٢ / ٧٧ طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩) .

٢ ـ اشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة أمام القضاء ولم يكتف بالوكالة العامة . ومن ثم فلا يكفى القول بقيام فضاله فى التقاضى اذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة . (نقض ١٩ / ٦٠ / ١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٨٢٩) .

٣ ـ متى كان التوكيل قد صدر صحيحا من الحارس الخاص على الشركة بما له من صفة فى تمثيلها وقت صدوره فان انهاء الحراسة وزوال صفة الحارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحته لانه يعتبر صادرا للوكيل من الشركة باعتبارها شخصا معنويا . (نقض ٢٣ / ٥ / ١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٤ ـ حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء ، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء الى القضاء اما المرافعة امام القضاء فتستلزم وكالة خاصة وقد اختص بها المشرع اشخاصا معينين حسبما يقضى قانون المحاماة . (نقض ٢٧ / ٥ / ١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٦٣٣) .

٥ ـ متى كان الثابت من سند الوكالة أنه بعد أن خول الوكيل حق الطعن بالمعارضة والاستئناف أضاف عبارة « وبكل طريق آخر من طرق الطعن » فان هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص على ذلك فى التوكيل « نقض ١١ / ١١ / ١٩٥٤ سنة ٦ ص ١٢١) .

٦ ـ مجرد حضور المحامى بصفته وكيلا بالحضور عن أحد الخصوم لا يضفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله إلا ان يكون هذا الخصم الحاضر قد فوضه بهذه الصفات ، ذلك أن المحامى لا يمثل الا من صرح بقبوله تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة . واذن فمتى كان التوكيل الصادر الى المحامى قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته المختصمة فى نفس الدعوى وكان المحامى اذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل الا فى خصوص نيابته عن الزوج ، فانه لايسوغ القول بأن اثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب الى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى أثبت نيابته عنه كان يبيح له أن يمثلها . (نقض ١١ / ١١ / ١٩٥٤ سنة ٦ ص ١٠٧) .

٧ ـ متى أرشد المحامى الحاضر عن ممثل الشركة عن رقم توكيله ولم ينازع الطالب فى ذلك أمام محكمة الموضوع فليس له بعد ذلك أن يثير هذه المنازعة لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٣٢) .

٨ ـ مباشرة المحامى للاجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفة به . عدم جواز اعتراض خصمه بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجراء . علة ذلك (نقض ١٧ / ٥ / ٧٩ طعن رقم ٦١ ، لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ ـ النص فى المادة ١٣٥ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على « لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بك موصى عليه بتنازله وأن يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الاقل متى كان ذلك لازما لل عن مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر يدل الحكمة التى تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى فى حالة تنازل المحامى عن التوك

تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته فيها مما مقتضاه أن الحكمة من التأجيل تنتفى فى حالة ما اذا كان قد وكل محاميا آخر بالفعل وباشر الحضور عنه فى الدعوى (نقض ١١ / ١ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٩٤) .

تعليق : المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تطابق المادة ٩٢ من القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

١٠ ــ ان اختصاص الادارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بالمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات عنها أمام المحاكم لا يخل باختصاص ادارة قضايا الحكومة بأن تنوب عن الجهات المنصوص عليها بالمادة السادسة من قانونها فيما يرفع من هذه الجهات أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون إختصاصا قضائيا ، ولما كان ذلك وكانت ادارة قضايا الحكومة وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مختصة بنص المادة السادسة المشار اليها بأن تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام ، فان هذه الادارة تكون مختصة بأن تنوب عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها دون حاجة لتفويض خاص فى كل قضية . (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ محكمة الموضوع لا تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا عند انكار صاحب الشأن وكالة وكيلها . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ ــ إذ نصت المادة ١٣٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه « لايحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية » دون ان يرتب البطلان على مخالفة هذا النص ، فقد دلت على أن عدم الحصول على الاذن ، وإن كان يعرض المحامى للمحاكمة التأديبية طبقا للمادة ١٤٢ من ذلك القانون ، لان واجب الحصول على الاذن انما يقع على عاتق المحامى دون موكله ، الا انه لا يبطل عمله ، فلا يعد عيبا جوهريا يمس الطعن أو يعيبه . (نقض ٨ / ١ / ١٩٨٠ السنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٨ ، نقض ٢ / ٣ / ١٩٧٦ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣ ــ النص فى المادة ٧٣ من قانون المرافعات والفقرة الثانية من المادة ٨٩ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل ــ وعلى ماجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ــ على أن يقع على الوكيل للحاضر عن موكله واجبان أساسيان :

أولهما ــ أن يقرر حضوره عنه فى محضر الجلسة حتى تتحدد صفة الموكل التى يمثله بها ، وثانيهما ــ أن يثبت قبل المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه بايداع التوكيل بملف الدعوى اذا كان خاصا والاقتصار على اثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة ان كان عاما . واذ كان ذلك ، وكان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف المودعة صورتها الرسمية فى ملف الطعن أنها خلت من دليل اثبات وكالة المحامى عن الطاعن الذى أنكر وكالته عنه . وكانت

المحكمة بعد أن حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٢ ــ ٣ ــ ١٩٧٦ عادت وأعادتها للمرافعة لجلسة ٢٣ ــ ٥ ــ ١٩٧٦ دون أن تعلن الطاعن بالجلسة المذكورة وأعتبرت النطق بقرارها اعلانا له ولم يحضر الطاعن بتلك الجلسة أو أية جلسة تالية الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون باطلا بما يوجب نقضه ولا يمنع من ذلك حضور محام قرر بجلسة ١٦ ــ ١ ــ ١٩٧٧ أنه يحضر عن الطاعن عن محام آخر مادام أنه لم يثبت وكالة الأخير عنه ، تلك الوكالة التى جحدها الطاعن . (نقض ١٩ ــ ٢ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٤٤) .

تعليـق :

تبين من مطالعة مدونات الحكم أن المحامي الذى حضر الجلسة ١٦ ــ ١ ــ ١٩٧٧ وقرر أنه يحضر عن محام آخر لم يثبت أن هذا المحامي الذى حضر عنه وكيلا عن الطاعن وأن العبارة التى وردت فى الحكم « مادام لم يثبت وكالة الاخير عنه » قصد بها وكالة محامى الطاعن وليست وكالة محام عن محامي الطاعن لان حضور محام عن زميله لا يستوجب توكيلا مادام أن المحامى الاصيل موكل من الخصم .

١٤ ــ الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الادارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الادارة . عدم مراعاة ذلك . أثره عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له . المادتان ١ ، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة . (نقض ٢٧ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ الطعنان رقما ٥٢٧ ، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ــ ادارة قضايا الحكومة . اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعتبرة فى القانون العام . عدم اختصاصها بمباشرة الدعوى المتعلقة بشركات القطاع العام . الاستثناء . صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس ادارة الشركة . رفع الطعن من الادارة المذكورة دون الحصول على تفويض من مجلس ادارة الشركة . أثره . عدم قبول الطعن . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له . م ٥٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة (حكم النقض السابق) .

١٦ ــ حضور محام عن الخصم وأرشاده عن رقم توكيله . عدم منازعة الخصم الآخر فى ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز اثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٤ ــ ٥ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ ــ عدم استئذان المحامي الموكل فى رفع الطعن مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له مؤداه . تعرضه للمساءلة التأديبيه دون تجريد العمل الذى قام به من اثاره القانونية ولا ينال ه صحته متى تمّ وفقا للقانون . مادة ٦٨ ، ٩٨ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ قضائية)

مـادة ٧٤

بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وعلى الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه .

تطابق المادتين ٨٣ ، ٨٤ من القانون القديم .

الشرح : يكون موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها وغرض الشارع من ايراد عبارة فى درجة التقاضى الموكل هو فيها بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح اعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن فى ورقة اعلان الحكم . فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى الطعن هذا مع ملاحظة أن حضور المحامى مع موكله فى احدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا لتلك الجلسة فلا يجعل مكتبه موطنا مختارا يصح اعلان الخصم فيه (مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٦٥٤ ، ٦٥٥) .

واذا صدر حكم بتوجيه اليمين الحاسمة الى الخصم فلا يجوز اعلانه بهذا الحكم فى مكتب محاميه على التفصيل المبين فى المادة ١١ مرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ تجيز المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وبيان اسم الموظف الذى تسلم الصحيفة فان ذلك ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على عدم اثباتها البطلان . لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة وأثبت فيها بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعنين ، وكان هذا الموطن معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ٧٤ / ١ من قانون المرافعات بما يجعله موطنا مختاراً للطاعنين فى كل مايتعلق بالطعن ، يتحقق بذكره الغاية من بيان موطن الطاعنين فى الصحيفة ، ومن ثم وبالتطبيق لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات لا تبطل الصحيفة . (نقض ٢٧ ــ ٢ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٦٣١) .

٢ ــ الاصل أن يتم تسليم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه الاصلى ، ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون . وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وهو ماأفصحت عنه المواد ١١ ، ٨١ ، ٨٣ من قانون المرافعات (نقض ٢٥ / ٣ / ٧١ سنة ٢٢ ص ٣٩٣) .

٣ ــ يجوز لقلم الكتاب اعلان الخصم فى مكتب محاميه باعادة الدعوى الموكل فيها الى المرافعة (نقض ١٠ / ٢ / ٧٧ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه ــ طبقا للمواد ١٠ ، ٧٢ ، ٧٤ من قانون المرافعات ــ أن يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

(الطعن رقم ٢٨٨ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

مادة ٧٥

التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالاعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها واعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير اخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا .

وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ماتقدم لا يحتج به على الخصم الآخر .

هذه المادة تطابق المادة ٨١٠ من القانون القديم .

الشرح : يقابل حق الخصوم فى أن ينيبوا وكلاء عنهم فى الحضور أمام القضاء حق المحكمة فى أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وفى هذه الحالة يتعين على من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددت لاستجوابه وذلك عملا بالمادة ١٠٦ من قانون الاثبات الجديد . والوكالة بالخصومة قد تكون عامة تتناول كل مايقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل مايتخذه أو يتخذ ضده من اجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها الى التمهيد لها وقد تكون خاصة تتحدد بالدعوى أو الاجراء المذكور بها وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أى لوازمـه وأيا كان الأمر فان سعة الوكالة تتحدد بما هو وارد فى عقد الوكالة وينبغى التفرقة بين كون الوكالة تتسع للحضور عن الموكل فى كافة مايرفع عليه أو منه من دعاوى وبين اعتبار مكتب الوكيل محلا مختارا للموكل اذ لا يعتبر مكتب الوكيل محلا مختارا الا اذا حضر الوكيل عن الموكل باحدى الجلسات وأثبت حضوره ويكون مكتبه محلا مختار بالنسبة للاجراءات التى تتخذ فى هذه الدعوى فقط حتى صدور الحكم فيها وبمجرد صدور الحكم لايعتبر مكتب الوكيل محلا مختارا بالنسبة للاجراءات التالية ومنها اعلان الحكم أو الطعن مالم ينص فى إعلان الحكم على اتخاذه موطنا مختارا . والوكالة بالخصومة تخول القيام بالاعمال التى أوردتها المادة ولو نص فى التوكيل على منعه من مباشرتها ولا يجوز للموكل أن يحتج على خصمه بذلك القيد وإن كان للموكل أن يرجع على الوكيل بتعويض مانالله من ضرر نتيجة خروجه على مااشترطه فى عقد الوكالة .. وللمحامى الموكل اعطاء التكييف القانونى واتخاذ اجراءات الدفاع التى يراها فلا يلزم فيها تفويض خاص وذلك عدا

الحالات التي وردت فى المادة ٧٦ مرافعات . والوكالة بالخصومة تخضع لما يخضع له عقد الوكالة فى القانون المدنى ولذلك الغى المشرع أحكام التنصل من عمل الوكيل فى الخصومة تاركا ذلك للقواعد العامة فى القانون المدنى .

أحكام النقض :

١ ــ لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله ، فاذا باشر المحامى اجراء قبل أن يصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الاجراء مالم ينص القانون على خلاف ذلك (نقض ١١ / ١١ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٧ / ٥ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٦ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ــ مباشرة المحامى للدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لا يؤثر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ فى سلامة الاجراءات التى يتخذها فيها ، الا اذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى ، لما كان ذلك فانه لا تثريب على محكمة أول درجة أن هى عولت على المذكرة المقدمة لها من محامى المطعون ضده أثناء حجز القضية للحكم . (نقض ١٠ / ١١ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٢٥) .

٣ ــ حق المحامى الوكيل فى الدعوى فى انابة محام آخر عنه دون توكيل خاص . شرطه . الا يكون فى التوكيل مايمنع ذلك (نقض ١٢ / ٦ / ٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

٤ ــ اذا قرر محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التى توجه اليه يجب أن تكون دعوى حساب فان هذا القول لا يعتبر اقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله وانما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر اليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى اعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ اجراءات الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل (نقض ١٧ / ١٠ / ١٩٥٧ سنة ص ٧١٩) .

٥ ــ التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بجميع الاعمال والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨١٠ مرافعات . لا يجوز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل منها ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل . له التنصل مما يقوم به وكيله دون تفويض من الاعمال والتصرفات الايجابية الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٨١١ مرافعات ، أو من أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا . (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٤٣٠ ، نقض ١١/٦/١٩٨٤ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

وراجع الاحكام التى وردت تعليقا على المادة ٧٢

مـادة ٧٦

لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا .

هذه المادة تقابل المادة ٨١١ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف المشرع فى المادة الجديدة الفقرة الثانية من المادة القديمة وذلك بعد أن الغى نظام التنصل الذى كان منصوصا عليه فى القانون القديم .

الشـرح :

جميع ماأشارت اليه هذه المادة يعتبر من قبيل التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة فان كان عقد وكالته لم ينص صراحة على أنه موكل فيها وباشر شيئا منها كان تصرفه غير ملزم لموكله ومن ثم فيتعين على المحكمة عند صدور تصرف من المحامى من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة أن تطلع على سند وكالته وتتحقق من أنه مفوض فى التصرف الذى باشره والا كان حكمها معيبا غير أنه اذا كان الخصم حاضرا بشخصه وباشر المحامى أى تصرف من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة دون اعتراض منه أعتبر التصرف صادرا من الموكل حتى ولو كان عقد وكالته لا يبح له ذلك اذ ان حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على التصرف الذى يسنده اليه الوكيل فى حضوره يعتبر اقرارا لهذا التصرف وهذا مانصت عليه صراحة المادة ٧٩ مرافعات .

احكام النقض :

١ ــ قول محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لايعد اقرارا قضائيا ، الا اذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد الاعفاء من إقامة الدليل عليه (نقض ٦٧/١٠/٣١ سنة ١٨ ص ١٥٨٤) .

٢ ــ تجاوز الوكيل حدود وكالته . اقرار الموكل لتصرفه صراحة أو ضمنا . عدم جواز الرجوع فيه . اعتبار التصرف نافذا فى حق الموكل من تاريخ انعقاده . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ ــ اذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح فى تخويل الوكيل اجراء الصلح . وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلا محضا من طرف واحد وانما هو صلح مما يتسع له حدود التوكيل (نقض ١٨ / ١١ / ٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ١٢٣٦ قاعدة ٢٠) .

٤ ــ التفويض بالصلح يستتبع التفويض برفضه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضه ، فان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين . (نقض ٥ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ٧٥٢) .

٥ ــ مقتضى مانص عليه الفقرة الاولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه اذا كان الاقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانونى هو النزول عن حق فإنه يعد عملاً من أعمال التصرف التى يتعين أن يصدر بها توكيل خاص أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض . (نقض ٢٥ / ١ / ١٩٩٠ طعن رقم ٧٤ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٩٤) .

مادة ٧٧

اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يقرر استثناء من أحكام الوكالة المدنية التى تشترط فى المادة ٧٠٢ / ٢ من القانون المدنى اجتماع الوكلاء فى العمل اذا تعددوا وقد املى هذا الاستثناء الرغبة فى عدم تعطيل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر عنهم غير مأذون فى الانفراد (مرافعات أبو الوفا ص ٦٥٥) .

أحكام النقض :

١ ــ متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فانه يجوز أنفراد أحدهم بالتقرير بالطعن لان قانون المرافعات قد خرج فى الوكالة بالخصومة عن القاعدة العامة التى قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدنى فنص فى المادة ٨٥ من قانون المرافعات على أنه اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية مالم يكن ممنوعا من ذلك بنص التوكيل ولا محل لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصرة على السير فى الدعوى بعد اقامتها (نقض ٥٨/٣/٢٧ سنة ٩ ص ٢٣٠) .

مادة ٧٨

يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين ان لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما وهذا المبدأ أكدته المادة ٦١ من قانون المحاماة ١٧ سنة ١٩٨٣ غير أنه وفقا لنص المادة ٣٧ من نفس القانون لايجوز للمحامى أن ينيب للحضور عنه أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى الا المحامون المقبولون للمرافعة أمام هذه المحاكم .

مادة ٧٩

كل مايقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة مايقرره الموكل نفسه الا اذا نفاه اثناء نظر القضية فى الجلسة .

هذه المادة تقابل المادة ٨٧ من القانون الملغى .

التعليق : حذف المشرع فى المادة ٧٩ عبارة (تتصل منه) الوارد فى النص القديم بعد ان الغى هذا النظام وتركه للقواعد العامة . واذا حضر مع الخصم محام فى الجلسة دون أن يصدر له توكيل فان هذا المحامى يستطيع فى فترة حجز الدعوى للحكم أن يقدم مذكرة بدفاع موكله دون أن يوقع عليها موكله ويعتبر دفاعا قائما تتناوله المحكمة مع مراعاة احكام المادتين ٧٥ ، ٧٦ . (قارن الدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الخامسة ص ٤١٢) .

مادة ٨٠

لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الاجراءات فى مواجهته الا اذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .

ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٨ ، ٨٩ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

الغرض من هذا الحكم هو اقرار الاجراءات التى اتخذها الخصم فى مواجهة الوكيل الاول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عدم اخباره به من خصمه خصوصا اذا لوحظ ان فى تعيين الوكيل بالخصومة نوع من التيسير على الخصم الآخر اذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيها (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٣٧) .

وقد نصت المادة ٩٢ من قانون المحاماة ١٧ سنة ١٩٨٣ على أنه لايجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وأن يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الاقل متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر فاذا خالف المحامى ذلك بأن تنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق أو لم يخطر موكله بهذا التنازل فانه يكون مسئولا قبل موكله عما يصيبه من ضرر فضلا عن مساءلته تأديبيا غير أنه اذا قرر أمام المحكمة أنه تنازل عن التوكيل ورفض أن يستمر فى اجراءات الدعوى المدة التى نصت عليها المادة تعين عليها تأجيل الدعوى المدة التى تراها كافية لتوكيل محام آخر وللمحكمة أن تكلف قلم الكتاب باخطار الموكل بتنازل المحامى عن التوكيل غير أنه لا يجوز التمسك بنص المادة ٩٢ اذا كان الموكل قد استكمل دفاعه فى الدعوى أو وكل محاميا وباشر الدعوى . .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه فى الدعوى ، فإن تحديه بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ يصبح عديم الجدوى لان المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من ابداء دفاعه اذا تنازل محاميه عن التوكيل . (نقض ٦ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥٦٦) .

٢ ــ لا محل لاعمال نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة اذا كان الموكل قد وكل محاميا وباشر الدعوى . (نقض ١ / ١ / ٧٧ فى الطعن ٦٣٦ سنة ٤٢) .

٣ ــ وكالة المحامى تنقضى بأسباب انقضاء الوكالة العادية ، واخصها انتهاء العمل الموكل فيه ، لانه بعد انتهاء العمل لايصبح للوكالة محل تقوم عليه ــ ولا وجه للقول بقيام عرف بشأن وكالة المحامى يقضى بأنها لا تنتهى إلا بالغاء التوكيل وعلم المحامى بهذا الالغاء ــ استنادا الى العرف الجارى الذى نصت عليه المادة ٧٠٢ / ٣ مدنى ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو فى تحديد التوابع الضرورية للامر الموكل فيه ليستمر الوكيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الاصلى ومتصلة به (نقض ٢ / ٤ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٧٤٤) .

٤ ــ ان النص فى المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه « لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله .. بتنازله وأن يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الاقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ، ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر » يدل على أن المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من ابداء دفاعه اذا تنازل محاميه فعلا عن التوكيل .

لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه ان محامى الطاعن لم يتنازل عن التوكيل ، وانما طلب أجلا للتنازل عنه ، فان تحديه بوجوب تأجيل الدعوى اعمالا للنص سالف البيان لا يكون له وجه . (نقض ٩ / ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٨١

تعليق :

المادة ١٣٥ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ تطابق المادة ٩٢ من قانون المحاماة الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

مادة ٨١

لا يجوز لاحد القضاة ولا للنائب العام ولا لاحد من وكلائه ولا لاحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها والا كان العمل باطلا .

ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم الى الدرجة الثانية .

هذه المادة تقابل المادة ٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

أشار النص الجديد صراحة الى أن البطلان يترتب على مخالفة أحكامه وهذا المبدأ كان مقررا فى ظل القانون القديم وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفيما عدا ذلك فلا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

وقد أجاز النص لمن عددهم فى المادة الحضور عمن يمثلونهم قانونا كما لو كان أحدهم وليا شرعيا أو وصيا أو قيما أو وكيلا عن غائب ولم يتعرض النص للوكالة عن الاصهار ومن ثم فلا يجوز له الحضور لان التصريح الوارد فى المادة هو استثناء من الاصل الوارد فيها وهو المنع (التعليق لابو الوفا الطبعة الخامسه ص ٤١٤) .

الفصل الثانى

الغياب

مادة ٨٢

إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحه للحكم فيها ، والا قررت شطبها فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها ، أعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى أذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

فاستبدل المشرع الفقرة الأولى من المادة إذ كانت قبل استبدالها تقصر الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن على حالة إذا بقيت مشطوبه ٦٠ يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها فعدل المشرع هذه المادة باضافة حالة أخرى هى حالة ما إذا جددت الدعوى من الشطب الا أن الخصوم لم يحضروا جميعا بعد التجديد .

ومؤدى التعديل الذى أدخل على المادة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إلا مره واحده وكان النص قبل تعديله يخول لها أن تقضى بشطبها كلما عجلت ولم يحضر أحد من الخصوم مهما كان عدد المرات ، أما بعد التعديل فإنه إذا لم يحضر الطرفان بعد تعجيلها من الشطب فإن المحكمة تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

وغنى عن البيان أن المحكمة لاتقضى بشطب الدعوى ولا باعتبارها كأن لم يكن الا إذا تحقق علم المدعى بالجلسة ولم يحضر بها كما إذا كان هو الذى أعلن المدعى عليه بها أو حضر بالجلسة السابقة عليها أما إذا كان لا يعلم بالجلسة كما إذا كانت الدعوى قد أجلت اداريا ولم يعلن بالجلسة الجديدة فإنه يمتنع فى هذه الحالة الحكم بالشطب أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن بل يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف قلم الكتاب باعلانه بها فإن تخلف عن الحضور رغم ذلك تعين على المحكمة توقيع الجزاء .

ويدق البحث فى جالة ما اذا كانت المحكمة قد شطبت الدعوى قبل ٩٢/١٠/١ الا انها عجلت من الشطب بعد ١٩٩٢/١٠/١ فهل يتعين على المحكمة ان تقضى فيها باعتبارها كأن لم تكن اذا لم يحضر احد من الخصوم . فى تقديرنا انه لايجوز ذلك لأن الشطب الأول لم يكن يرتب عليه القانون اعتبار الدعوى كأن لم تكن ومن ثم فلا مناص من ان تقضى المحكمة بالشطب .

مادة ٨٢

ويجوز للمحكمة بدلا من شطب الدعوى أن تقضى فيها الا انه يشترط لذلك أن تكون صالحة للحكم فيها وهى لا تكون كذلك الا إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه أو أعلن وأعيد أعلانه أو حضر بدون اعلان ولم ينسحب وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى .

وفى حالة ما إذا قررت المحكمة شطب الدعوى ثم تبين أن الشطب فى غير محله ، كما إذا كانت الدعوى قد أجلت اداريا ولم يعلن المدعى بالجلسة كان له أن يطلب السير فيها ولو بعد مضى الستين يوما المحددة فى المادة ولا يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن الشطب كان على غير سند من القانون فإن قضت به فإن السبيل الوحيد للطعن عليه هو الاستئناف ان كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى والطعن عليه بالنقض أن كان صادرا من محكمة الاستئناف أما إذا صدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فلا يقبل الطعن بالنقض . وإذا شطبت الدعوى وطلب المدعى السير فيها ولم يحضر بالجلسة المحددها لنظرها وحضر المدعى عليه وانسحب تعين على المحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أما إذا لم ينسحب المدعى عليه تعين على المحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى .

ويترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن انتهاء آثار صحيفة الدعوى ويظل الحق قائما يجوز لصاحبه أن يطالب به بدعوى جديدة بشرط الا يكون الحق قد سقط أو انقضى بمضى المدة ، أما بالنسبة للطعون بالاستئناف فإذا قضى باعتبار الطعن كأن لم يكن فإنه يجوز للمستأنف أن يرفع إستئناف جديدا إذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائما كما إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الابتدائى لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه ولم يعلن بعد ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى فإنه يترتب على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن أن يصبح حكم محكمة أول درجة نهائيا وإذا رفع عنه استئناف جديد قضت المحكمة بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد .

وغنى عن البيان أن الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يؤدى الى اسقاط الحق فى طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لان الدفع الاول دفع شكلى ومن النظام العام وابداؤه لايعتبر دفعا موضوعيا .

ومما هو جدير بالذكر أنه يجوز للمستأنف الذى قضى باعتبار استئنافه كأن لم يكن ان يطعن عليه بالنقض إذا كان الحكم قد صدر مخالفا للقانون كما هو الشأن إذا كانت الجلسة المحددة لنظر الاستئناف قد أجلت اداريا ولم يخطر بها المستأنف أو عجلت المحكمة نظر الإستئناف بناء على طلب المستأنف ضده ولم يعلن المستأنف بالجلسة الجديدة فى الحالتين الا أنه يشترط للطعن بالنقض أن يكون الحكم صادرا من محكمة الاستئناف إذ أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ــ أيا كان قضاؤه ــ لا يقبل الطعن بالنقض الا فى حالة وحيده بينتها المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما إذا صدر الحكم على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

وأوردت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

« نظرا لما يعمد إليه بعض المتقاضين تلاعبا ، ورغبة فى اطالة أمد النزاع ، من التغيب عن الحضور ليتقرر شطب الدعوى ، ثم يطلب السير فيها فى الأجل المحدد ، ثم يعود للتغيب فيتكرر شطبها عديد من المرات ، ونظرا لما يتعين أن يتوافر فى المتقاضى من جديه تتناسب مع طرقه محراب العدالة ، لذلك رأى المشرع النص على حظر شطب الدعوى لأكثر من مرة واحده ، وبذلك تعدل حكم الفقرة الأولى من المادة ٨٢ فنصت فى حكمها الجديد على أنه إذا انقضى ستون يوما على شطب الدعوى ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فى الدعوى ، حكمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن .

وبديهى أن مقصود المشرع فى مما أورده عن عدم حضور الطرفين بعد السير فى الدعوى ، هو أن تكون الدعوى قد شطبت ثم جرى السير فيها ولم يحضرا ، وهنا لا يتصور أن يكون الشطب الذى وقع قبل السير فيها الا لمره واحدة » .

الشـرح :

القاعدة ان الدعوى تشطب فى حالة تخلف اطرافها عن الحضور مرة واحدة فقط فى اى جلسة .

٢ ــ لا تحكم المحكمة فى موضوع الدعوى عند غياب أطرافها الا اذا كانت صالحة للحكم فيها بأن ابدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ويكون حكمها باطلا قابلا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ .

٣ ــ ليس معنى شطب الدعوى الغاؤها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها وانما شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ولا تنظر الدعوى بعد ذلك الا باعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم (هو عادة المدعى) الى الخصم الآخر (التعليق لابو الوفا ص ٤٢١ طبعة سنة ١٩٩٠) .

٤ ــ اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وبغير حاجة إلى استصدار حكم بذلك وللمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله أثر من آثار قيام الخصومة التى اعتبرت كأن لم تكن وهذا الجزاء لايتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول بحضور المدعى عليه عند نظر الدعوى من جديد أو لابدائه دفعا شكليا وانما يزول اذا تنازل عنه صراحة ، أو اذا أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة (اى اذا تعرض للموضوع) وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢ مرافعات التى تنص على زوال البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا . وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدعى عليه وحده فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى أنه اذا عجل المدعى عليه الدعوى بعد ستين يوما من تاريخ شطبها فلا يجوز للمدعى أن يتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢١ مرافعات (المرجع السابق صـ ٤٢٣) .

٥ — ومن المقرر أنه اذا تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها فللمحكمة أن تقضى فى الدعوى أو تحجزها للحكم ولا يجوز لها تكليف المدعى عليه أو المستأنف عليه بأن يعلن خصيمه بطلبه رفض الدعوى لانه لايعتبر طلبا جديدا غير أنه اذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا فى غياب خصمه فانه يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى عليه باعلان المدعى بهذا الطلب .

٦ — واذ قضت المحكمة بشطب الدعوى على غير سند من القانون بأن كانت الدعوى مثلا قد أجلت اداريا ولم يعلن المدعى بالجلسة الجديدة التى حددت لنظر الدعوى فان للمدعى أن يجددها فى أى وقت دون التقيد بميعاد الستين يوما التى وردت فى النص ، كما أنه وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات لايجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى اذا كانت قد أصدرت فيها حكما بندب خبير وسددت الامانة فاذا لم تتنبه لذلك وقضت بالشطب كان لاى من الخصمين تعجيل السير فيها ولو بعد الستين يوما كذلك فانه فى حالة ماذا قدم الخبير تقريره ولم يقم الخبير أو المحكمة باخطار الخصوم بايداع التقرير فى الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك فلايجوز للمحكمة شطب الدعوى فان خالفت ذلك كان لاى من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بالميعاد المتقدم لان قرار الشطب فى جميع الحالات المتقدمة يعتبر باطلا . وقد جعل المشرع شطب الدعوى جوازيا للمحكمة ، اذ يجوز لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تنظر الدعوى وتحكم فيها ، واذا تغيب المدعى وحضر المدعى عليه وطلب شطب الدعوى فانها لا تتقيد بهذا الطلب .

٧ — وتطبيقا لما تقدم اذا قررت المحكمة شطب الدعوى خطأ كأن يكون المدعى قد حضر أثناء نظر الدعوى فقررت اصدار القرار آخر الجلسة الا انها ظنت خطأ انه لم يحضر فقررت شطب الدعوى ، وكما اذا كانت الدعوى قد احيلت من محكمة الى أخرى . وصدر حكم الاحالة فى غيبة المدعى أو المستأنف ولم يعلن به ولم يكن قد حضر باى جلسة من الجلسات ، فان قرار الشطب لايجوز الطعن عليه بالاستئناف او النقض لانه قرار وليس حكما ويجوز للمدعى أو المستأنف — كما سلف القول — أن يجددها فى اى وقت حتى بعد مضى الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ، فاذا دفع المدعى عليه او المستأنف عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن او بانقضاء الخصومة او سقوطها وتبين للمحكمة ان قرار الشطب صدر خطأ فانها تقضى برفض هذه الدفوع اما اذا قضت المحكمة خطأ بقبول دفع من هذه الدفوع فان الحكم فى هذه الحالة يعتبر منهيا للخصومة وبالتالى يجوز الطعن علية بالنقض او الاستئناف عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات ويعتبر قرار الشطب بدوره مطعونا عليه مع الحكم المنهى للخصومة .

٨ — اذا كان المدعى عليه قد اعلن بصحيفة افتتاح الدعوى ثم شطبت الدعوى قبل اعادة اعلانه ثم جددها المدعى فانه يتعين عليه بعد اعلان المدعى عليه بالسير فيها (اى بصحيفة التجديد) أن يعيد اعلانه .

٩ — واذا أثير دفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها وتمسك المدعى أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى شطبت فيها الدعوى

لانقطاع تسلسل الخصومة كأن كانت الدعوى قد أجلت اداريا ولم يعلن بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى أو كان قلم الكتاب قد عرض الدعوى خطأ بجلسة أخرى خلاف الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يعلن بها فانه يتعين على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع فان استبان لها أن قرار الشطب وقع باطلا رفضت الدفع ولا يعتبر ذلك منها عدولا عن رأيها لان قرار الشطب ليس حكما .

١٠ ـ واذا تخلف المدعي عن الحضور وتخلف كذلك المدعى عليه بعد اعلانه لشخصه او اعلانه واعادة اعلانه ، فى الدعوى العادية أو اعلانه فقط فى الدعاوى المستعجلة فان الدعوى تعتبر صالحة للفصل فيها لان المدعى ابدى طلباته فى صحيفة دعواه ولم يحضر المدعى عليه ليبدى دفاعا (عكس هذا الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٤١٦) .

١١ ـ وفى حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر وكان المدعى عليه غائبا ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فلا يجوز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضروا ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، لان القرار بالشطب اذا مضى عليه ستون يوما ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، والمشرع يحرص على تفادى هذا الوضع الذى تسقط فيه الدعوى فى حق بعض المدعين وتبقى قائمة فى حق البعض الآخر لما يؤدى اليه من صعوبات وتعقيدات ولذلك لايكون أمام المحكمة فى هذه الحالة الا تاجيل الدعوى الى جلسة أخرى يعلن بها المتخلفون وفى الجلسة الجديدة اذا تغيب المدعون جميعا قررت المحكمة شطب الدعوى بالنسبة لهم جميعا ، أما اذا حضر البعض وتغيب البعض حكمت المحكمة فى موضوع الدعوى بحكم يعتبر حضوريا فى حق جميع المدعين من حضر منهم ولم يحضر .

١٢ ـ هذا ومن المقرر أن الآثار التى ترتب على رفع الدعوى كسريان الفوائد وغيره من الاثار تبقى قائمة بالرغم من صدور قرار شطبها .

١٣ ـ اذا طلب احد من الخصوم السير فى الدعوى بعد شطبها فانها تعود من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب ، فما تم من اجراءات المرافعة قبل الحكم بالشطب يبقى قائما ولا يلغى .

١٤ ـ واذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا مع المدعى فقررت المحكمة شطب الدعوى ثم عجلها المدعى بالنسبة لاحد المدعى عليهم قبل مضى ستين يوما ولم يعجلها بالنسبة للباقين الا بعد مضى ستين يوما ، فان لباقى المدعى عليهم أن يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم ولا يمنعهم من ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الاول ، لانه اذا صح أن يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه فى الخصومة ، فانه لايصح أن يضار بعمل اتخذ فى مواجهة زملائه (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٤٢ ومابعدها) .

١٥ ـ واذا تعدد المدعون وتغيبوا جميعا مع المدعى عليه فقررت المحكمة بشطبها ، وقبل مضى ستين يوما عجلها أحد المدعين ولم يعجلها الباقين الا بعد مضى ستين يوما فيرى الدكتور رمزى سيف انه لايجوز للمدعى أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر من المدعين فى

تعجيل الدعوى ، وانما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الدعوى قبل فوات المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن (المرجع السابق ص ٥٤٢) .

١٦ ـ وعدم ضم المفردات لايمنع المحكمة من ان تقضى بشطب الدعوى .

١٧ ـ واذا حضر المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انتهاء الجلسة يتعين على المحكمة أن تعدل عن قرار الشطب وتكلفه باعلان المدعي عليه بالجلسة .

وميعاد الستون يوما يضاف اليه ميعاد مسافة ويمتد بسبب العطلة الرسمية.هذا ويتعين ملاحظة أن طلب السير فى الدعوى بعد شطبها لايتم الا باعلان صحيفة التعجيل خلافا لرفع الدعوى التى تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم صحيفتها لقلم الكتاب ومن ثم يتعين أن يتم اعلان طلب السير فى الدعوى خلال الستين يوما .

١٨ ـ والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد وان كان شكليا يسقط بالتعرض للموضوع الا ان هذا الحكم قاصر على الدعوى التى قضى بشطبها فاذا جددها المدعى بعد الميعاد وجب على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع والا سقط حقه فى الدفع ، أما اذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات دون تجديد الدعوى السابقة جاز للمدعى عليه التمسك فى هذه الدعوى الجديدة باعتبار الدعوى الأولى كأن لم تكن ولو كان قد تعرض للموضوع وتظهر أهمية ذلك فيما لو أقيمت الدعوى الاولى قبل انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوى فى حين أن الدعوى الجديدة قد أقيمت بعد انقضاء هذه المدة فلما دفع المدعى عليه بالتقادم تمسك المدعى بأثر الدعوى الاولى فى قطعه ، فيستطيع المدعى عليه فى هذه الحالة أن يتمسك باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن بما يزيل أثرها فى قطع التقادم (كمال عبد العزيز ص ٢٢٤) .

ويترتب على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفس الآثار التى تترتب على سقوط الخصومة فتزول اجراءاتها عدا الاحكام القطعية والاجراءات السابقة على هذه الاحكام .

احكام النقض :

ملحوظه : يتعين قبل الاستشهاد باحكام النقض عن الوقائع اللاحقه على ١/١٠/٩٢ مراعاة التعديل الذى ادخل على المادة .

١ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يطلب احد الخصوم السير فيها خلال ٦٠ يوما بعد شطبها . اعتباره من مواعيد السقوط . وقف هذا الميعاد عند تحقق القوة القاهرة . السفر للخارج لايعد كذلك . (نقض ٦ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة لمدة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه هما لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها الامر الذى يقتضى توحيد الاثر المترتب على كلا الجزائين ، ولما كان المشرع قد رتب على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا أنه

مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام ، واجاز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها — فان هذه الاحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٣ — تجديد الدعوى بعد شطبها . عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من ذى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد واعلانها . وجوب اثبات الوكالة فى الحضور عن الموكل أمام المحكمة . م ٧٣ مرافعات . (نقض ١٧ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٧٣) .

٤ — تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم . م ٨٢ مرافعات . اعلان المدعى الغائب بطلب رفض الدعوى . غير واجب . طلب المدعى شطب الدعوى . لايمنع المحكمة من الفصل فيها . (نقض ١٩ / ٥ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١١٢٣) .

٥ — اعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها . وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات . لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد الى قلم الكتاب خلال هذا الاجل (نقض ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٢١٥ ، نقض ١٩٨٣/٢/٢ سنة ٢٤ ص ٣٨٩ ، نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن ٢٣٦١ لسنة ٥٢ ق) .

٦ — شطب الدعوى مع باقى الدعاوى المنضمة اليها ، تجديد الدعوى الاولى وحدها من الشطب . أثره . عدم جواز تصدى المحكمة لباقى الدعاوى غير المطروحة أمامها . (نقض ٢٩ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ — من المقرر طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات — ومأأفصحت عنه المذكرة الايضاحية لها — أنه اذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى ، وانما تستمر المحكمة فى نظرها على تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة لنظرها وأنهم أبدوا أقوالهم وطلباتهم فى صحيفتها ، واذ كان لا يؤثر على سلامة اجراء تجديد السير فى الدعوى بعد شطبها الا تكون وكالة المحامى الذى حرر صحيفة التجديد عن المطعون عليها الثانية ثابته له قبل قيامه بهذا العمل ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يجب الطاعن الى طلب شطب الدعوى بالنسبة للمدعية الثانية (المطعون عليها الثانية) لعدم حضورها أو حضور من ينوب عنها قانونا بالجلسة المحددة لنظرها بعد تجديد السير فيها وقد حضر محام بالجلسة المذكورة عن المدعية الاولى (المطعون عليها الاولى) إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك مأأثاره الطاعن بوجه النعى من أن المطعون عليها الثانية غادرت البلاد ولا تعلم شيئا عن تجديد السير فى الدعوى فهو فضلا عن انه عار عن الدليل ، فان الاثر الذى قد يترتب عليه — ان صح — انما يتعلق بالمطعون عليها المذكورة ، وليس للطاعن التحدى به . (نقض ١٧ — ٥ — ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٧٣) .

٨ ـــ النص فى الفقرة هـ من المادة ١٣٥ من قانون الاثبات على أنه « وفى حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل أخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ » والنص فى المادة ١٥١ من هذا القانون على أن « يودع الخبير تقريره ومحاضر اعماله قلم الكتاب ... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل » يدل على أن المشرع راعى فى حظر شطب الدعوى عند ايداع أمانة الخبير قبل اخبار الخصوم بايداع تقريره أنه لا مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسات السابقة عن اخطارهم بتقديم الخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع اخطار الخبير للخصوم بايداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد اعفوا من حضورها اثناء قيامه بمهمته وان كان المشرع لم يرتب البطلان على عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ، الا ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الاجراءات التى تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان اذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم ، كأن يحكم فى الدعوى على اساس التقرير الذى لم يقم الخبير باخطار الخصوم بايداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، على أنه لا يحكم بالبطلان اذا تحققت الغاية من الاجراء الباطل وفقا لحكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، كأن تستقيم الاجراءات بقيام المحكمة باخطار الخصوم بايداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوئه درءا لأى ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشىء لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الاجراءات أن يعلم الخصوم بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك الا باخطارهم خاصة اذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لان ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى اعلانهم بايداع تقريره . اذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الاعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخ ١٨ ـــ ١٢ ـــ ١٩٧٧ أن تقرير الخبير قد أودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٨ ـــ ١ ـــ ١٩٧٨ مما مفاده أن الخبير لم يخطر الخصوم بايداع تقريره . وقد ثبت من الاعلان أن المطعون ضده وحده دون الطاعنة هو الذى تم اعلانه بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كان القانون قد أعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم اخطارهم بايداع تقريره ـــ على ماسلف بيانه ـــ ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٨ ـــ ١ ـــ ١٩٧٨ ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، وأسست قضاءها على ماجاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات باطلة أثرت فى قضائه ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٧ ـــ ٢ ـــ ١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ـــ أن مفاد النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه « اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » أن تعجيل الدعوى بعد شطبها

يتطلب اتخاذ اجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية الى جدول القضايا واعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم الاعلان قبل انقضاء الاجل المحدد فى النص وذلك اعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه « اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مراعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله » ولا ينال من ذلك مانصت عليه المادة ٦٣ / ١ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها الى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب باجراء اعلان تجديد السير فى الدعوى لايخلى مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته حتى يتم الاعلان فى الميعاد المحدد لاجرائه باعتبارها أنها هى المكلفة أصلا باتخاذ هذا الاجراء الجوهرى حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ / ١ مرافعات اذا طلبه خصمها كما أنه لا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من حضور محامى المطعون ضده بجلستى ٢ ــ ١٠ ــ ١٩٧٣ ، ١٣ ــ ١١ ــ ١٩٧٣ عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء نص عليه الشارع لعدم اعلان الخصم بصحيفة تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها خلال ستين يوما من تاريخ التقرير بالشطب مادام حق المتمسك بالدفع لم يسقط بالكلام فى موضوع الدعوى عند نظرها بعد التجديد ، وبمجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه باعتبار أن حكمة المشرع من هذا الجزاء هى عدم تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم . (نقض ١٩/١١/١٩٨١ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ ــ مفاد المواد ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٢ من قانون المرافعات أن الخصومة تبدأ باتصالها بالمحكمة المرفوعة اليها ويتم انعقادها باتصالها بأطراف الدعوى طبقا للاجراءات التى رسمها القانون ومتى تم ايداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة واعلانها الى المدعى عليهم وسلمت هذه الاجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها (نقض ٢٨ــ٤ــ١٩٨٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٥ــ٥ــ١٩٨١ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٣٠ قضائية) .

١١ ــ سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها . مناطه . التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة . عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف . (نقض ١١ــ٦ــ١٩٨٤ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ ــ وحيث أن سبب النعى هو ان الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا ، اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم

المفردات ، واذ كان الثابت بمحضر جلسة ... فى الالتماس المذكور أن الاستاذ ... حضر عن الملتمس ... وطلب التأجيل لحضوره أو استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وأنسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فان هذا الحكم يكون مبرأ من الخطأ أيا كانت درجته . (نقض ٣ ــ ١ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣ ــ شطب الدعوى . شرطه . حضور المدعى عليه وابداء أقواله فى الدعوى . أثره . عدم جواز شطبها . م ٨٢ مرافعات . سريان حكمها فى الاستئناف . م ٢٤٠ مرافعات . (نقض ٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ــ يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع استحدث قاعدة مقتضاها أنه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك على خلاف ماكانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى اذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم ابدائه طلبات ما ، بما مفاده أن للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء أكانت هى الجلسة الاولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة اعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور الا اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى (نقض ٢٦ ــ ٣ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ ــ قرار الشطب ليس حكما ولا يجوز استئنافه على استقلال الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات واذا كان البين من الاوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد احالته والتى صدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من رفض الدفوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون . (نقض ١٠ــ٢ــ١٩٨١ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ ــ اذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها أو سقوط الخصومة أو بانقضائها مع تمسك المدعى او المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى شطبت فيها الدعوى فان حكمها يكون قد وقع باطلا . (حكم النقض السابق) .

١٧ ــ رتب المشرع فى المادة ٣٠٤ فى قانون المرافعات السابق على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا أنه مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام ــ وهو ذات الحكم المقرر فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى ــ فان هذه الاحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد شطبها ، اذ ليس فى قانون المرافعات مايمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع اراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثار أشد من تلك التى رتبها على سقوط الخصومة . (نقض ٧ ــ ١١ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ٢٠ــ٥ــ١٩٨٤ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ ــ المقرر فى مفهوم المادة ٨٢ مرافعات أن المحكمة تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وهى تكون كذلك اذا ماأبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم فيها حتى ولو تغيب المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ولما كان الثابت أن المحكمة قررت شطب الاستئناف بجلسة ... أثر انسحاب محامى المطعون ضدهم من الجلسة تاركا الاستئناف للشطب لعدم تقديم محامى الطاعن سند وكالته عنه ، وإذ لم يدع الطاعن أن الاستئناف كان صالحا للحكم فيه فان قرار الشطب يكون قد صدر دون أن تكون المحكمة ملزمة قانونا بأن تورد لها أسبابا ، ويكون الحكم قد انحسر عنه أى بطلان فى الاجراءات (نقض ٢ ــ ٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات . ذلك أن هذه المادة اذ نصت على أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذى حددته فقد دلت على أن طلب السير فى الدعوى من جديد لا يكون الا بانعقاد الخصومة ولا يكون انعقادها الا بطريق الاعلان تحقيقا لمبدأ المواجهة ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديم صحيفة الدعوى من الشطب الى قلم الكتاب . (نقض ٢ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ ــ اعلان الخصم بتعجيل السير فى الدعوى بعد الشطب او الانقطاع . وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات فى الحالة الأولى وفى المادة ١٣٤ مرافعات فى الحالة الثانية . لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد الى قلم الكتاب خلال هذه الآجال . مخالفة ذلك . أثره . الحكم بسقوط الخصومة . لا يغير من ذلك سبق صدور أحكام قطعية فى الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص . مادة ١٣٦ ، ١٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

٢١ ــ تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو بأية جلسة تالية غير مانع من نظرها والفصل فيها متى ابدى الخصوم اقوالهم ودفاعهم . مادة ٨٢ مرافعات . وجوب اعلان المدعى الغائب اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا . طلب رفض الدعوى ليس كذلك (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب فى الميعاد القانونى . دفع شكلى . استمرار المحكمة فى نظر الدعوى بعد أبداء هذا الدفع . قرار ضمنى بضم الدفع الى الموضوع . التكلم فى الموضوع فى هذه الحالة . لا يؤدى الى سقوط هذا الدفع مالم يصدر من الخصم مايدل على التنازل عنه . (نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٥ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما . مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه من المدعى عليهم دون سواه . عدم تجاوزه الى غيره ممن استقام شكل الدعوى بالنسبة له طالما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة . (نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٥ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ ــ تمثيل المحامي للخصم فى الجلسة . وجوب أن يكون بتوكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه . تخلف ذلك . اثره . اعتبار الخصم الذى جاء المحامي يمثله غائبا . (نقض ٢٥ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٥ ــ تجديد الدعوى بعد شطبها . مقتضاه . وجوب أتخاذ اجرائين جوهرين اولهما تحديد جلسة لنظرها وثانيهما اعلان الخصوم بهذه الجلسة قبل انقضاء ستين يوما . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٦ ــ وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه على أنه لم يتم إعلان طلب السير فى الاستئناف خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات فى حين أن طلب السير فى الاستئناف أودع خلال ذلك الميعاد وهذا يكفى لعدم إعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات أن ميعاد الستين يوما الذى أوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير فى الدعوى قبل انقضائه لايعتبر مرعيا إلا إذا تم إعلان صحيفة التعجيل خلاله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه باعتبار الإستئناف كأن لم يكن على أن أعلان طلب السير فى الاستئناف من جديد تم بعد انقضاء ذلك الميعاد فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن على غير اساس . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ ــ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أن يطلب احد الخصوم السير فيها. اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون . مادة ١/٨٢ مرافعات . وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع. سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف .

(١٩٩٢/٣/٢٩ طعن ١٨٢٤ لسنة ٥٤ ق)

٢٨ ــ شطب الدعوى . ماهيته . تجديدها من الشطب لايكون الا باعلان فى الميعاد الذى حدده القانون . مادة ٥ مرافعات (السابق) .

٢٩ ــ بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون أان يعلن المدعى غيره من الخصوم بالسير فيها . اعتبارها بقوة القانون كان لم تكن . مادة ٨٢ مرافعات . شرطه . تمسك ذو الشأن بذلك . أثره . زوال الخصومه وزوال اثرها فى قطع التقادم .

(١٩٩٢/٦/٢٨ ط ٢١٧٩ لسنة ٦٠ ق)

٣٠ ــ سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها . م ١/٨٢ مرافعات . مناطه التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور وعدم التكلم فى موضوع الدعوى حتى صدور حكم محكمة اول درجة فيها لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف . شرطه . أن يبده فى

صحيفة الاستئناف وحسبما تقضي به المادة ١/١٠٨ مرافعات .

(١٩٩١/٥/٢٨ طعن ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية)

٣١ ــ شطب الدعوى لا يعني زوالها . بقاوها منتجه لاثارها الاجرائية أو الموضوعية ومنها قطع التقادم . شرطه . الا يقضى باعتبارها كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه قبل الحكم فى الموضوع .

(١٩٩٢/١٢/٢٩ طعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٣ ق)

٣٢ ــ التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع . مناطه الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . دفع شكلى متعلق بالنظام العام . ابداوه لايعتبر تعرضا لموضوع الاستئناف يسقط الحق فى التمسك به من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب خلال الميعاد .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائيه)

٣٣ ــ الدفع باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد . عدم تعلقه بالنظام العام . اقتصار اثره على الخصم الذى تمسك به اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة . الدعوى بتثبيت ملكية الى قدر معين من اطيان فى تركة . موضوعها قابل للتجزئة بطبيعته .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن ٢٧٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٣٤ ــ بقاء الدعوى مشطوبه ستين يوما دون ان يطلب احد الخصوم السير فيها . اعتبارها كان لم تكن بقوة القانون . م ١/٨٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التكلم فى الموضوع . سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٣٥ ــ الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات ــ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبه ستين يوما دون تجديد السير فيها وان كان لا يتصل بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها لانه مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه من المدعى عليهم دون سواه ، الا أنه متى دفع به المدعى عليه الذى تحققت شرائط قبوله بالنسبة له وجب على المحكمة أن تقضى به ولا يحول دون ذلك تعجيل الدعوى فى الميعاد بالنسبة لغيره من المدعى عليهم اذ لا يصح ان يضار خصم من اجراء لم يتخذ فى مواجهته .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٨ الطعن رقم ٧٢٥/ ٥٨ ق)

— اذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك .
— ولا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديده أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى كما لايجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما .

هذه المادة تقابل المادة ٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

تعديل الطلبات يكون بالاضافة اليها بقصد زيادتها او الانقاص منها بقصد تفويت حق الاستئناف على المدعى عليه أو بأن يطلب المدعى عليه الحكم على المدعى الغائب بالمقاصة القضائية أو بأى طلب عارض آخر على أن الممنوع هو ابداء هذه الطلبات فى تلك الجلسة أما ابداؤها بورقة تعلن للخصم فجائز بطبيعة الحال (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ٦٢) .

الشرح :

الطلبات المقصودة بالمادة هى الطلبات الموضوعية أما الطلبات المتصلة بسير الدعوى أو باثباتها فهذه يجوز الادلاء بها فى غياب أى من الخصمين .

ويجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غياب المدعى سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات .

واذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه أو ايداعه مذكرة بدفاعه أو بعد اعادة اعلانه وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق من يقوم مقامة بعد استئناف السير فيها حضور هذا الاخير أو تقديمه مذكرة فلا يحاج بحضور سلفة كما يتعين اعلان واعادة اعلان من حل محله .

وقد بينا فى التعليق على المادة السابقة أن طلب رفض الدعوى لايعتبر طلبا جديدا ولا يلزم اعلان الخصم به .

احكام النقض :

١ — لم يوجب المشرع اعلان المستأنف الغائب فى نطاق تطبيق المادة ٨٣ / ٢ مرافعات الا اذا ابدى خصمه طلبا عارضا ، وإذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه باجراءات السير فى الدعوى ويعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة ، هذا الى أن المحكمة ملزمة بتكييف الدفع الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة امامها ، واذا خلصت الى ان المطعون ضدهم استهدفوا من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب ان مرماه يدخل فى نطاق المادة ٨٢ / ١ مرافعات فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٨٤

٢ ــ المستندات والمذكرات المقدمة من الخصم بعد انعقاد الخصومة قانونا . عدم التزامه باعلان خصمه بها . علة ذلك . وجوب متابعة الخصم لاجراءات الدعوى وجلساتها .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٨٤

إذا تخلف المدعي عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا .

فإذا تعدد المدعي عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الأخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا .

وفى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر اعلان الشخص الاعتبارى العام أو الخاص فى مراكز ادارته ، أو فى هيئة قضايا الدولة ، بحسب الأحوال اعلانا لشخصه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٩٥ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث أضاف المشرع الفقرة الثالثة إلى المادة ومؤداها أنه فى حالة ما إذا أعلن الشخص الاعتبارى فى مركز ادارته أو فى هيئة قضايا الدولة بصحيفة الدعوى سواء كان عاما أو خاصا فقد اعتبر القانون أن هذا بمثابة اعلان لشخصه وبذلك تسرى عليه المبادىء المقرره فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة بشأن الحضور والغياب وعلى ذلك إذا كان المدعى عليه شخصا اعتباريا وكان قد اختصم وحده فى الدعوى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت فى مركز ادارته أو فى هيئة قضايا الدولة فإن هذا يعد اعلانا لشخصه وتحكم المحكمة فى الدعوى دون اعادة اعلان .

٢ ــ وإذا تعدد المدعى عليهم وكانوا جميعا أشخاصا اعتبارية وأعلن كل منهم فى مركز ادارته أو فى هيئة قضايا الدولة فإن المحكمة تحكم فى الدعوى دون اعادة اعلان غير أنه إذا كان أحدهم أو بعضهم أشخاصا اعتبارية والبعض الأخر أشخاصا عاديين وأعلن الأشخاص الاعتباريين كل

منهم بصحيفة الدعوى فى مركز ادارته أو فى هيئة قضايا الدولة ولم يعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم فانه يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لاعادة اعلان الأخيرين .

وبقى فرض أخير وهو أن يتعدد المدعى عليهم فيعلن الشخص الاعتبارى فى مركز ادارته أو فى هيئة قضايا الدولة ويعلن الأشخاص العاديون مع أشخاصهم فحينئذ لا مناص من أن تحكم المحكمة فى الدعوى بدون اعادة اعلان إذا كانت صالحة للحكم بحكم حضورى فى حقهم جميعا .

والأشخاص الاعتبارية العامة كثيرة ومنها على سبيل المثال الشركات والبنوك أو المؤسسات العامة أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فمثالها الشركات الخاصة بجميع أنواعها سواء كانت شركات مساهمة أو توصية أو تضامن .

٤ ـــ ويشترط لاعمال النص أن يكون الاعلان قد تم للشخص الاعتبارى فى مركز ادارته أما إذا تم الاعلان فى جهة أخرى فلا ينطبق النص . وبديهى أنه إذا تطوع المعلن وذكر ممثل الشخص الاعتبارى فى الاعلان وأعلن مع شخصه فإنه لا يكون ثمة حاجة لاعمال الفقرة الأخيرة (المضافة) بل يطبق فى هذه الحالة نص الفقرة الأولى وبذلك لا يعاد أعلانه .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعليقا على هذه المادة ما يلى :

« تقوم فى شأن الشخص الاعتبارى العام أو الخاص أوضاع خاصة به يختلف فيما عن الأوضاع الخاصة بالشخص الطبيعى ، بما يجدر معه افراده بأحكام خاصة طالما وقد تحققت فيها المحافظة على وحدة الهدف من الاجراء ،وإذ كان الحكم بوجوب اعادة اعلان الشخص الطبيعى إذا لم يكن الاعلان الأول قد تم لشخصه ، مقصود به ضمان اتصال علمه بالاعلان ، وهو الأمر الذى يختلف فيه الشخص الاعتبارى عن الشخص الطبيعى ، إذ طالما تم اعلانه فى مركز ادارته بالضوابط القانونية المقررة لصحة الاعلان ، وكان ذلك فى أيام عمل الشخص الاعتبارى فإن الهدف المقصود من اعادة اعلان فى حالة الشخص الطبيعى ، يكون قد تحقق فى شأن الشخص الاعتبارى ، بما لا يوجب اعادة اعلانه ، لذلك وتيسيرا على المتقاضين فقد رئى أعتبار اعلانه فى مركز ادارته بصحيفة الدعوى فى حكم الاعلان مع شخصه بما لا يدعو إلى اعادة اعلانه ، وعلى ذلك فقد نص المشروع فى المادة الثالثة منه على اضافة فقرة جديدة للمادة ٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا أعلنت صحيفة الدعوى لشخص اعتبارى عام أو خاص فى مركز ادارته أعتبر فى حكم المعلن مع شخصه فى تطبيق أحكام هذه المادة » .

كما اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدورها مايلى :

تتناول المادة ٨٤ فى حالة غياب المدعى عليه وحده وقد تضمنت الفقرة الاولى منها حكما مستحدثا محصلة أنه اذا كان المدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى قد اعلنت صحيفة الدعوى لشخصه فيتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما يقضى بذلك القانون القديم وانما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه اما اذا

لم تكن صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخص المدعى عليه فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الاولى تأجيل الدعوى واعادة اعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى وذلك مالم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة فان المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الاولى لان هذه الدعاوى لا تحتمل الارجاء . وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم اذا تعددوا وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين وذلك تفاديا لتعارض الاحكام اذا اعملت القاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى الفقرة الاولى فحكم فى الدعوي بالنسبة لمن أعلن لشخصه وأرجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه . وواضح أنه اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الأولى وكانوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم او لم يكونوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم فانه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى » .

الشرح :

١ ـــ لا موجب لاعادة اعلان المدعى عليه فى اشكالات التنفيذ الوقتية اذا تغيب المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الاولى ولو لم يكن قد اعلن لشخصه لانها تعتبر من الدعاوى المستعجلة .

٢ ـــ اذا لم يعلن المدعى عليه لشخصه وحكمت المحكمة فى الدعوى بدون اعادة اعلانه فان حكمها يكون باطلا ويجوز استئنافه ولو كان فى حدود النصاب الانتهائى .

٣ ـــ واذا رفض المدعى عليه استلام الاعلان أو رفض التوقيع بالاستلام وأعلن لجهة الادارة فانه يجب اعادة اعلانه .

٤ ـــ واذا كان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى باطلا وحضر بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى سواء بناء على اعلان آخر أو من تلقاء نفسه كان له أن يتمسك ببطلان اعلان صحيفة الدعوى ليتوصل الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

٥ ـــ يجب على المحكمة فى حالة غياب المدعى عليه أن تتحقق من صحة اعلانه ، فاذا كان الاعلان غير صحيح فلا يصح اعادة الاعلان قبل أن يتم الاعلان صحيحا أما اذا كان الاعلان غير صحيح وتمت اعادة الاعلان صحيحا فانه لاينتج أثره .

٦ ـــ وقد بينا فى المادة السابقة أنه فى حالة وفاة المدعى عليه بعد اعلانه واعادة اعلانه لعدم حضوره فانه يتعين اعلان ورثته بالتعجيل أولا ثم اعادة اعلان من لم يحضر ولم يعلن لشخصه .

٧ ـــ واذا كان المدعى عليه لم يعلن لشخصه ولم يعد اعلانه فى غير الدعاوى المستعجلة ولم تتنبه محكمة اول درجة لذلك وقضت فى الدعوى فلا شك أن هذا الحكم مصيره البطلان كما ذكرنا الا ان ذلك يستدعى بحث نوع هذا البطلان وهل هو بطلان مطلق ام نسبى .

ذهبت بعض المحاكم قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الى ان هذا البطلان مطلق وحجتها فى ذلك ان مايسرى على الاعلان يسرى على اعادة الاعلان ومادام ان الجزاء على عدم الاعلان هو انعدام الخصومة اى البطلان المطلق فان الوضع يكون كذلك بالنسبة لاعادة الاعلان .

اما الراى الثانى فقد اعتنقته محكمة النقض وأكدته فى اكثر من حكم ومؤداه ان الجزاء المترتب على عدم اعادة الاعلان هو بطلان نسبى ورتبت على ذلك انه يتعين على من يدفع به ان يتمسك به امام محكمة الموضوع فاذا فاته ذلك لم يجز له التحدى به أمام محكمة النقض فاذا استانف المدعى الذى لم يعد اعلانه امام محكمة اول درجة الحكم تعين عليه ان يتمسك بهذا البطلان امام المحكمة الاستئنافية والا سقط حقه فيه وامتنع عليه اثارته امام محكمة النقض .

(الأحكام ارقام ٢ ، ٥ ، ٦)

وفى تقديرنا ان الرأى الأخير هو الصحيح اذ لا جدال بأنه حتى فى رأى من لا يعتبر الخصومة قد انعقدت بايداع الصحيفة فان الخصومة تنعقد بالاعلان بها اما اعادة الاعلان فهو اجراء تال لها وهو مادلت عليه المادة ٦٨ بعد تعديلها اذ اعتبرت الخصومة منعقده فى الدعوى بحضور المدعى عليه الذى لم يعلن وأكدته المادة ٨٥ التى اوجبت على المحكمة عند تبينها بطلان اعلان المدعى عليه ان تؤجل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه فيراجع التعليق عليهما .

وتأسيسا على ماتقدم اذا لم يتم اعادة اعلان المدعى عليه أمام محكمة أول درجة رغم عدم حضوره ورغم عدم اعلانه لشخصه كان الحكم باطلا فاذا رفع استئناف عنه ودفع بالبطلان تعين على محكمة الاستئناف ان تقضى بالالغاء وباعادة الدعوى لمحكمة اول درجة اما اذا رفع عنه استئناف وحضر امام المحكمة الاستئنافيه ولم يدفع بالبطلان فان حقه فى هذا الدفع يكون قد سقط وبالتالى فلا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض اما اذا لم يحضر امام المحكمة الاستئنافيه وصدر الحكم وطعن عليه بالنقض فانه يجوز له ابداء هذا الدفع امام محكمة النقض كذلك الشأن اذا رفع استئناف ولم يعد اعلان المستأنف عليه رغم انه لم يعلن مع شخصه ولم يحضر فانه يجوز له التحدى بهذا البطلان امام محكمة النقض .

أحكام النقض :

١ ــ بطلان اعادة الاعلان وتخلف المستأنف عليهم عن الحضور فى جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على اجراء باطل أثر فى الحكم (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٢ ــ لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان ــ اذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من اعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى ــ طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لان البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام . (نقض ٢٥ / ٦ / ٥٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الثالث ص ١٨١ بند ٥) .

٣ ــ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه ... يدل على ان المشرع أوجب اعادة اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من إحتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على اعادة الاعلان افتراض علمه بها . لما كان ذلك وكان نقض الحكم لاينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليفه بالحضور يعلن الى الخصم الاخر اعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة الى اعادة الإعلان لان الخصومة متى استانفت سيرها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وماتم من مواعيد قبل حصوله . (نقض ١٤ ــ ٥ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٨ ــ ٣ ــ ١٩٨٢ طعن رقم ١٠٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ــ البطلان المترتب على قرار المحكمة بالتصريح للخصوم بتقديم مذكرات ومستندات قبل اعادة اعلان أحدهم . عدم جواز التمسك به الا لمن شرع البطلان لمصلحته . مادة ٢١ مرافعات . (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥ ــ وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان انهما تمسكا فى صحيفة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعدم اجراء إعادة اعلانهما بالدعوى أمام محكمة أول درجة رغم تخلفهما عن حضور جلساتها وعدم اعلانهما بصحيفة افتتاحها فيها لشخصيهما ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الدفاع على سند من أن هذا الاجراء قاصر على صحيفة الدعوى دون صحف تصحيحها ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مفاد نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب اعادة اعلان المدعى عليه اذا لم يحضر بالجلسة وكانت صحيفة الدعوى لم تعلن لشخصه ــ وذلك فى غير الدعاوى المستعجلة ــ حتى يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون ، ويترتب على عدم اتباع ذلك الاجراء فى أحوال وجوبه بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه اقام الدعوى ضد الطاعن الأول بصفته ممثلا لورثة البائع له للحكم بالزامه من تركة المورث بما أوفى به لمصلحة الضرائب ثم عاد واختصم الطاعنين عن نفسيهما باعتبار انهما المالكان للمحل والبائعان له بصحيفة لم تعلن لشخصيهما وقد تخلفا عن حضور جميع الجلسات امام محكمة أول درجة ولم يقم المطعون عليه باعادة اعلانهما بعد اختصامهما بشخصيهما حتى يكون الحكم حضوريا فى حقهما وفق القانون وهو مالا يغنى عنه سبق اعادة اعلان الطاعن الأول بوصفه ممثلا للتركه فان الحكم المستأنف يكون باطلا .
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف وأحال اليه فى اسبابه رغم بطلانه وتمسك الطاعنان بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون واخطأ

فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

(نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائيه)

٦ ـــ وحيث إن الطعن اقيم على أربعة أسباب ، حاصل الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المستأنفين ثم عجل المطعون ضدهم الدعوى بصحيفة اعلنت إلى الطاعنين الا ان ورثة المتوفى والطاعنين لم يعد اعلانهما عملا بنص المادتين ٨٣ ، ٨٤ من قانون المرافعات مما يعيب الحكم بالبطلان ويستوجب نقضه .

وحيث ان النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز التحدى امام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التى اوجبها قانون المرافعات من اعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب امام محكمة الموضوع لان البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام ، واذ لم يتمسك الطاعنون بهذا السبب امام محكمة الموضوع فان النعى يكون على غير اساس .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائيه)

٧ ـــ تخلف المدعى أو المستانف عن الحضور بالجلسة المحدد لنظر الدعوى . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى ابدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم .

(١٩٩٢/٥/١٣ طعن ١٢٨ لسنة ٥٨ ق)

مـادة ٨٥

اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه بها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه .

هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكررا من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشرح : يتعين على المحكمة فى حالة غياب المدعى عليه أن تتحقق من صحة الاعلان فاذا تبين لها ان الاعلان غير صحيح وجب عليها تأجيل الدعوى ولو لعدة مرات وتكليف المدعى باعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا وكذلك بالنسبة لاعادة الاعلان ويجوز لها فى حالة عدم تنفيذ قرارها أن توقع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٩٨ مرافعات .

واذا اجلت المحكمة الدعوى لاعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا فان هذا لا يخل بحق المدعى عليه فى أن يدفع بالدفوع التى يرتبها له القانون نتيجة عدم اعلانه اعلانا صحيحا فى موعد معين كالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

ويجب تأجيل الدعوى سواء كان بطلان الاعلان لعيب فى ذات عملية الاعلان أم لاى سبب آخر وسواء كان بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام أو بطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يعلن وسواء فى الجلسة الاولى أم فى الجلسة الثانية التى اجلت اليها الدعوى وتخلف عنها المدعى عليه أيضا كما اذا لم تتنبه الى البطلان فى الجلسة الاولى (ابو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٢٩) فاذا تم الاعلان الجديد صحيحا فلا ينتج أثره الا من تاريخ اجرائه ولا يكون له أثر رجعى .

أحكام النقض :

لما كان تقرير الطعن لم يعلن الى المطعون عليهما الاولين شخصيا ولا فى موطنهما ولا فى محلهما المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ، فان اعلان تقرير الطعن يكون باطلا ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المطعون عليهما وذلك عملا بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات (٣١ / ٣ / ١٩٥٥ سنة ٦ ص ٨٧٨) .

مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات والمادة ٦٨ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ انه وان كان يلزم لا جراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه كأثر اجرائى بدء الخصومة الا ان اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كأصل عام ـ اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقا على شرط اعلانها الى المدعى عليه اعلاناً صحيحا ، ولم يقف المشرع بالقاضى فى هذا النطاق عند الدور السلبى تاركا الدعوى لمفاضله اطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصه وانما منحه مزيداً من الايجابيه التى تحقق ... الدعوى ، ومن ذلك مانص عليه بالمادة ٨٥ منه على انه اذا تبينت المحكمة عند غياب

المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تاليه يعاد اعلانه لها بواسطة خصمه بما مؤداه انه اذا تبينت المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى فانها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو فى غيبة المدعى عليه أن تمضى فى توجيه الخصوم نحو تصحيح الاجراءات بتكليف المدعى باجراء اعلان جديد صحيح للمدعى توصلا لاصدار حكم صحيح فى الخصومة المطروحه أمامها وهو مايتفق مع اتجاه المشرع الى الاقلال من دواعى البطلان اعتباراً بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها فى خدمة الحق .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق)

مادة ٨٦

اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق المادة ٩٧ من القانون القديم .

الشرح : يشترط لاعمال هذه المادة :

١ ــ أن يتخلف خصم عن الحضور سواء كان المدعى أو المدعى عليه .

٢ ــ أن يصدر حكم على الخصم الغائب ، سواء أكان فى الموضوع أو فى شق منه أم فى مسألة متفرعة عنه متعلقة بالاجراءات أم بالاثبات .

٣ ــ أن يحضر الخصم الذى كان متخلفا عن الحضور قبل انتهاء الجلسة وأن يتمسك باعتبار الحكم الصادر عليه كأن لم يكن فاذا صدر الحكم لمصلحة الغائب فلا يملك الطرف الآخر الحاضر الافادة من نص المادة (التعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٤٣٠) .

وحكم هذه المادة يطبق على الاحكام التى تصدر فى جلسة المرافعة اما الاحكام الصادرة فى قضايا محجوزة للحكم فلا تسرى عليها .

متى تعتبر الجلسة منتهية : تعتبر الجلسة منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر القضايا المدرجة فى قائمة الجلسة فاذا انتهى القاضى من نظر القضايا المعروضة عليه وظل فى غرفة المداولة أو فى قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضايا فان ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية وتعتبر الجلسة منعقدة اذا كانت حجزت قضايا للحكم ولم تنطق بالحكم فيها لان هذه القضايا تقيد فى قائمة الجلسة والنطق بالاحكام الصادرة فيها لا يتم الا والجلسة منعقدة .

وتنطبق القاعدة المنصوص عليها فى هذه المادة ولو كان الخصم الذى صدر الحكم فى غيبته يعتبر حاضرا حكما بسبق حضوره أو سبق تقديمه مذكرة بدفاعه (الخصومة القضائية لفتحى والى ص ١٦٠) .

البـاب الرابـع

تدخل النيابة العامـة

مـادة ٨٧

للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق .

هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم .

التعليق : على جميع مواد هذا الباب سيرد فى نهايته وكذلك أحكام النقض .

مـادة ٨٨

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية والا كان الحكم باطلا .

١ ــ الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها .

٢ ــ الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

٣ ــ كل حالة اخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من القانون القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مـادة ٨٩

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية :

١ ــ الدعاوى الخاصة بعديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين .

٢ ــ الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر .

٣ ــ عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

٤ ــ دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم .

٥ ــ الصلح الواق من الافلاس .

٦ ــ الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام او الآداب .

٧ ــ كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٠ من القانون القديم والتعليق عليها فى نهاية الباب .

المواد من ٩٠ حتى ٩٤

مادة ٩٠

يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بارسال ملف القضية إلى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٥ من القانون القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩١

تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .

وفى جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ١٠١ من التقنين القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩٢

فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فاذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون اخطارها بناء على أمر من المحكمة .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٢ من القانون القديم .

التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩٣

تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٣ من القانون القديم .

مادة ٩٤

يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها .

هذه المادة تطابق المادة ١٠٤ من القانون القديم .

مادة ٩٥

فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لايجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وانما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة .

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى اعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ١٠٦ من القانون القديم والفقرة الثانية تطابق الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩٦

للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الاحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

التعليق على الباب الرابع جميعه

توسع المشرع فى الأخذ بنظام النيابة المدنية لما اثبته العمل من أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة . وبذا يتحقق سير العدالة كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء .

١ ــ ابرز المشرع فى المادتين ٨٧ ، ٨٨ أن للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا فى الحالات التى ينص عليها القانون . وانه اذا رفعت الدعوى فى هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل فيها والا كان الحكم باطلا .

٢ ــ لم يفت المشرع فى المادة ٨٨ أن يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص اقرارا منه بما تنص عليه القوانين القديمة من وجوب تدخلها فى هذه الحالات كما نص المشرع فى المادة ٩٠ منه على أن تدخل النيابة حيث ترى المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبيا ، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النيابة فى الدعوى ، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هى الممثلة للصالح العام والامينة على مصلحة القانون وأنه لايصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو الى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من ارسال ملف الدعوى للنيابة .

ولا ريب فى أنه لا حاجة الى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن أن مايصدره القضاء المستعجل من قرارات لايمس أصل الحقوق وهو مانصت عليه المادتان ٨٨ ، ٨٩ من القانون .

٣ ـ حرص المشرع على أن يمكن النيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص فى المادة ٩١ منه على أنه لا ضرورة لحضورها فى حالة التدخل الوجوبى أو الجوازى طالما أنها قدمت مذكرة برأيها وللحكمة ذاتها نص القانون على أنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم .

٤ ـ عنى المشرع فى المادة ٩٢ بالنص على تدخل النيابة ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون اخطارها بالتدخل بناء على أمر من المحكمة لأنها هى التى تقدر ماإذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا .

٥ ـ نص القانون فى المادة ٩٦ منه على حق النيابة العامة فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا اذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك صراحة (راجع فى كل ماتقدم المذكرة الايضاحية للقانون) .

مواد الباب الرابع . تدخل النيابة العامة .

تعمل النيابة فى أداء وظيفتها القضائية بأحد اعتبارين الأول باعتبارها طرفا أصليا والثانى باعتبارها طرفا منضما فتعمل كطرف أصلى إذا رفعت الدعوى أو وقفت فيها موقف المدعى عليه كما اذا رفعت دعوى شهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ من القانون التجارى) أو رفعت الدعوى بطلب حل جمعية من الجمعيات (المادة ٦٦ من القانون المدنى) . وتعمل باعتبارها طرفا منضما اذا تدخلت فى دعوى قائمة أمام القضاء والغالب فى المسائل المدنية والتجارية أن تعمل النيابة باعتبارها طرفا منضما وينبنى على ذلك الفارق النتائج التالية :

١ ـ اذا كانت تعمل كطرف أصلى فانها تعلن بالاوراق المتعلقة بالدعوى على عكس ماإذا كانت تعمل طرفا منضما فيخطرها قلم الكتاب بالدعوى .

٢ ـ اذا كانت تعمل كطرف أصلى كان لها أن تبدى مايعن لها من طلبات أو دفوع (المادة ٨٧) أما اذا كانت تعمل طرفا منضما فليس لها الا أن تبدى رأيها فيما ابداه الخصوم الاصليون من طلبات ودفوع الا اذا كان الامر متعلقا بالنظام العام .

٣ ـ اذا كانت طرفا أصليا وكانت مدعية بدأت المرافعة أما اذا كانت طرفا منضما فإنها تكون آخر من يتكلم (المادة ٩٥ / ١) .

٤ ـ اذا كانت تعمل كطرف أصلى كان لها أن تطعن على الحكم أما اذا كانت طرفا منضما فلا يجوز لها ذلك الا فى الحالات التى استثناها القانون (المادة ٩٦) .

حالات التدخل الاجبارى :

نصت عليها المادة ٨٨ ومن أمثلة الحالات المقصودة بالفقرة الثالثة منها مانصت عليه المادة الاولى من القانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ من وجوب تدخل النيابة فى كل قضية تتعلق بالأحوال

الشخصية مع مراعاة الاستثناء الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة ومقتضى ذلك أنه يجوز للنيابة التدخل فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بموجب القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ويجب عليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالاحوال الشخصية أو الوقف ، وفى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا لا يجوز صدور الحكم قبل سماع أقوال النيابة فاذا رفعت دعوى مدنية الا أنه أثيرت أثناء نظرها مسألة أولية مما يوجب القانون فيها تدخل النيابة وفصلت المحكمة فى المسالة الأولية وبنت قضاءها فى الدعوى المدنية على أساس فصلها فى المسألة الاولية دون تدخل النيابة فان الحكم يكون باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧ ومابعدها) .

وتدخل النيابة وجوبى ولو أبديت الدعوى فى صورة طلب عارض أثناء نظر دعوى مدنية .

والتدخل المنصوص عليه فى هذا الباب يكون أمام محكمتى الدرجة الاولى والثانية .

وقد يكتفى القانون من التدخل حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة ولا يلزم النيابة بابداء الرأى كما هو الشأن فى دعاوى الضرائب وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ ــ أما فى الحالات الاخرى التى أوجب القانون التدخل فيها فإنه يجب فضلا عن حضور الجلسة ابداء الرأى ويكفى فى ذلك أن تفوض الأمر للمحكمة غير أنه اذا اتاحت المحكمة الفرصة للنيابة لابداء رأيها ولم تبده فانه لا يترتب على ذلك البطلان .

ولايترتب البطلان اذا لم يشر الحكم فى اسبابه الى راى النيابة أو أغفل اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة أو أبدى الرأى .

حالات التدخل الاختيارى :

نصت عليها المادة ٨٩ .

وفى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا أو اختياريا ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعوى ولم تتدخل فيها كان جزاء ذلك البطلان غير أنه يتعين التفرقة بين حالتين الحالة الاولى حالة ما اذا كان التدخل مقصودا به حماية مصلحة عامة كقضاء الاحوال الشخصية فان مخالفة ذلك هو البطلان المتعلق بالنظام العام أما اذا كان التدخل مقررا لصالح أحد الخصوم كناقص الاهلية فلا يجوز التمسك بالبطلان الا منه ولا يجوز لخصمه أن يحتج به .

ملاحظة هامة :

الوصية تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التى يتعين تدخل النيابة فيها وعلى ذلك فمن رأينا أنه اذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد صدر من المورث لوارثه ودفعت الدعوى بأن التصرف فى حقيقته وصية أى تصرف مضاف لما بعد الموت فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة اخطار النيابة للتدخل فى الدعوى .

أحكام النقض :

١ ــ المنازعات المتعلقة بأصل الوقف او انشائه أو شخص المستحق فيه أو تفسير شروطه او

الولاية عليه . وجوب تدخل النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف او دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . مؤداه . قبول ابدائه سببا جديدا فى الطعن بالنقض . (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٤ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥١ لسنة ٦٠ قضائية) .

٢ ــ المنازعة فى ملكية جهة وقف لعقار معين ليست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف . مؤداه . عدم لزوم تدخل النيابة العامة فى الدعوى . (نقض ٢٦ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ ــ وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية . مناطه . ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعلق النزاع بصحة الوصية أو نفاذها فى حق الورثة أو رجوع المورث فيها . قانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ . عدم تدخل النيابة العامة فيه . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٤ طعن رقم ٤٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٣٠ / ١١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٢٩ ، ١ / ١ / ١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٢٥ ، نقض ٢١ / ٦ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٣٧) .

٤ ــ تدخل النيابة العامة فى الدعوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها . جوازى . مؤدى ذلك . لا بطلان على عدم تدخلها . مادة ٨٨ مرافعات . الدعوى المقامة من الوصية بتمكينها من أرض النزاع على سند من ان القصر يمتلكونها بالوصية . ليست من الدعاوى التى أوجب المشرع تدخل النيابة العامة فيها . (نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ١٦١٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٥ ــ وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الإبتدائية . وجوبه ايضا فى الدعاوى المدنية اذا ماأثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية . مادة ٥١ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف . مادة ٨٨ / ٣ مرافعات . عدم تدخل النيابة أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٦ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٥٦ قضائيه) .

٦ ــ اعمالا لنص المادة الاولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة ٨٨ / ٣ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ كلما كانت القضية تتعلق بالاحوال الشخصية ، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والملية فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع والا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوي الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية ، ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية الا أن البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول اعلام الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهى من المسائل التى تتعلق بالاحوال الشخصية ناقشها الحكم وفصل فيها مما كان يتعين معه أن تتدخل

النيابة العامة فى الدعوى لابداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية ، واذ كان الثابت أنها لم تتدخل الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون باطلا مما يوجب نقضه لهذا السبب (نقض ٢٨ ـ ١١ ـ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٩) .

٨ ـ طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قطعة أرض آلت الملكية فيها للبائعين عن طريق الاستحقاق فى وقف أهلى يوجد فيه نصيب خيرات . عدم اتصال هذا النوع .

بأصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه أو تغيير شروطه . أثر ذلك . عدم وجوب تدخل النيابة العامة فى هذا النزاع . (نقض ٢٥ ـ ١١ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٩ أحوال شخصية لسنة ٤٩ قضائية) .

٩ ـ البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة بقضايا القصر مقصور على أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، واذا كان الثابت من الاوراق أن الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان فانه لايجوز للطاعنة التحدى بعدم اخبار النيابة بقيام الدعوى . (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٥٢ ، نقض ٥ / ٣ / ٩٧٩ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ ـ سماع رأى النيابة فى الدعوى المتعلقة بالاحوال الشخصية هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها البطلان حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية واثيرت فيها مسألة أولية تتعلق بالاحوال الشخصية . (نقض ١٩٥٩/١/١٥ سنة ١٠ ص ٥٨) .

١١ ـ اغفال الحكم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية . لا بطلان المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ٢٥ / ٤ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٦٧٧) .

١٢ ـ دعوى تزوير أصلية برد وبطلان إعلام الوراثة . النزاع حول تعيين الورثة . مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية . وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى . اغفال ذلك . اثره . بطلان الحكم (نقض ٦ / ١٢ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٢٤) .

١٥ ـ حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية الخاصة بالاجانب مقصور على الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج . ليس من قبيل ذلك التطليق للغيبة والاعسار (نقض ١٩٦٩/١/١٥ سنة ٢٠ ص ١٠٨) .

١٦ ـ الاصل فى تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب أنها تتدخل فيها باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمته على أبداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها مالم يخولها القانون حقا خاصا يجعل منها خصما أصليا فى النزاع فاذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ميراث أجنبى ، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصما أصليا بل طرفا منضما ولم يخولها المشرع حق الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة فيه فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ٦٩/٤/٩ سنة ٢٠ ص ٥٨٥) .

" ... ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة فى

الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه واغفال هذا الاجراء ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ يترتب عليه بطلان الاحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض ، واذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على الممول وامتداد احكام التضامن المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من القانون اليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبة نشأت عن تطبيق أحكامه ويتعين تمثيل النيابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان . (نقض ٢١ / ١٢ / ٦٦ سنة ١٧ ص ١٩٦٦) .

تعليق :

القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد الغى وحل محله القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص فى المادة ١٦٣ منه على وجوب أن تكون النيابة ممثلة فى الدعوى التى ترفع من الممول أو عليه .

١٨ ــ اصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفا اصليا فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ماللخصوم من حقوق وعليها ماعليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يباشرها الخصوم ، ولها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض ، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو مايجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٣ / ١٢ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧ ، نقض ٣ / ١١ / ٧٦ طعن رقم ١٩ سنة ٤٥) .

٢٠ ــ جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الحكم لعدم ابداء رأى النيابة لا يكون الا اذا طلبت الكلمة الاخيرة وحيل بينهما وبين ماأرادت . فاذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين فى الاستئناف كان ذلك محمولا على أنها لم تجد فيه مايدعوها الى ابداء رأى جديد . (نقض ١١ / ١١ / ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٠١٣) .

٢١ ــ لم يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى . عدم ابداء النيابة رأيها فى المرحلة اللاحقة على اعادة القضية للمرافعة محمول على أنها لم تجد مايدعو لتغيير رأيها السابق (نقض ١٩ / ٦ / ٦٣ سنة ١٤ ص ٨٤٣ ، نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥) .

٢٢ ــ اذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى فلا عليها أن هى لم تعدها للنيابة لابداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه ابطال الحكم اذ أن البطلان هنا لا يكون الا اذا طلبت النيابة العامة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ماأرادت . (نقض ١٥ / ٤ / ٦٤ سنة ١٥ ص ٥٥٠) .

٢٣ ــ اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اكتفت بارسال مذكرة برأيها فى دعوى تتعلق بالاحوال الشخصية الى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا . (نقض ١٧ / ٦ / ٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٦٧) .

٢٤ ــ لا يسرى نص المادة ٩٥ الا حيث تكون النيابة طرفا منضما أما اذا كانت خصما أصليا كما هو الحال فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية كان للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة . (نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٧٦ الطعن ٢٠ سنة ٤٥) .

٢٥ ــ تدخل النيابة وابداء رأيها أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها وابداؤها الرأى أمام محكمة ثانى درجة . (نقض ٢٣ / ٥ / ٦٨ طعن ٤١٠ لسنة ٣٤) .

٢٦ ــ لا تعارض بين المواد الاولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وبين ماتنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات ، لانه بالاضافة الى أن المادة الأخيرة خولت النيابة العامة الطعن فى الاحكام حال نص القانون على ذلك وهو الامر المتحقق بالقانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ فان المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى أوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه أنه قصد به مواجهة الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من أنه كان عليها التدخل فيها بقصد أن تتدارك مافاتها من تدخل بفكرة أنه لا يسوغ مجازاة النيابة إن هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع اذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع أحق بالتقدمة وأولى بالاعتبار . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤) .

٢٧ ــ بطلان الحكم لعدم أبداء رأى النيابة لا يصادف محلة الا اذا طلبت النيابة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ماارادات . (نقض ٢٤ / ١١ / ٧٦ طعن ٤ سنة ٤٥) .

٢٨ ــ النيابة العامة تعد طرفا أصليا وليست طرفا منضما فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية . للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة فيها . (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ٦٩ سنة ٤٥) .

٢٩ ــ تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر . البطلان المترتب على أغفال اخبارها بهذه القضايا بطلان نسبى مقرر لمصلحة القصر . عدم جواز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٠ ــ دعوى منع التعرض . فصل المحكمة فى النزاع بشأن زوال صفة الوقف الخيري عن الاعيان موضوع الدعوى بحيث تصلح محلا للحيازة . مسألة تتعلق بأصل الوقف . عدم تدخل النيابة فى الدعوى . أثره . بطلان الحكم . (نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٧٩ طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٧) .

٣١ ــ دعوى تثبيت ملكية . فصل المحكمة فى المنازعة بشأن صفة للخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورثة . مسائل متعلقة بالاحوال الشخصية . عدم تدخل النيابة فى الدعوى . أثره بطلان الحكم . (نقض ٢٨ / ١١ / ٧٩ طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٢ ــ اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة بقضايا القصر . عدم تعلقه بالنظام العام .

(١٩٩١/٢/١٣ ط ١٨٧٩ لسن ٥٣ ق)

٣٣ ــ وجوب تدخل النيابة العامة فى دعاوى الاحوال الشخصية . عدم تعلق المسائل المطروحه بالحكم المطعون فيه بها . موداه . النعى ببطلانه على غير اساس .

(نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٤ ـــ النص فى المادة ١٩٦ من قانون التجارة على أن (الحكم باشهار الافلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها) وفى المادة ٨٨ من قانون المرافعات على انه (فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً : ١ ـــ الدعاوى التى يجوز لها ان ترفعها بنفسها . ٢ ـــ ... وفى المادة ١/٩١ من القانون الاخير على أن (تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك) وفى المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه (فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ...) مؤداه انه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الافلاس ، بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها . ويتعين لذلك ، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة اليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها ، فاذا ماتم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة ـــ على خلاف قانون المرافعات الملغى بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ـــ أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فاذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ماسلف ، كان باطلا بطلانا من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وإن كان الثابت من مفردات الاستئناف المطعون فى الحكم الصادر فيد أن قلم الكتاب أخبر النيابة كتابةً برفع الاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره ، إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى مما يفيد تدخل النيابة فيها ، وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ما سلف ، فانه يكون باطلاً .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢ طعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ قضائية)

الباب الخامس
اجراءات الجلسات ونظامها
الفصل الأول
اجراءات الجلسات
مادة ٩٧

تجرى المرافعة فى أول جلسة وإذا قدم المدعي أو المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستندات تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

التعليق :

١ ـ كانت المادة قبل تعديلها تنص فى فقرتها الأولى على أن الغرامة التى يقضى بها على من قدم مستندا ترتب عليه تأجيل الدعوى لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فأدخل المشرع تعديلا على هذه الغرامة حيث اصبحت ثلاثين جنيها فى حدها الأدنى ومائتى جنيه فى حدها الأقصى وقد برر المشرع هذا التعديل على ماجاء بالمذكرة الايضاحية بانخفاض اسعار العملة .

٢ ـ أوجب المشرع الحكم بالغرامة على المدعي أو المدعى عليه الذى يتقدم بمستندات كان فى امكانه تقديمها فى الموعد المقرر فى المادة ٦٥ ـ وهو وقت تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى وقبل اليوم المحدد للجلسة بثلاثة أيام بالنسبة للمدعى عليه .

الشـــرح :

أولا : ليس للمحكمة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة الا إذا توافرت الشروط الآتية :

أولا: الا يكون لدى الخصم عذر منعه من تقديم المستندات فى الميعاد الذى حددته المادة ٦٥ .

ثانياً : أن يترتب على تقديم المستند تأجيل نظر الدعوى فاذا قبل الخصم المستند ولم يطلب أجلا للاطلاع عليه امتنع على المحكمة توقيع الغرامة .

ثالثاً : الا يكون هناك سبب آخر لتأجيل الدعوى خلاف تقديم المستندات .

وفى جميع الأحوال يتعين على المحكمة أن تقبل المستندات المقدمة اليها ولو بعد تجاوز الميعاد المنصوص عليه مادام أنها لم تحجز الدعوى للحكم ولايجوز لها الامتناع عن قبول المستندات لتقديمها بعد الموعد والا تكون قد أخلت بحق الدفاع وكل مالها فى هذه الحالة توقيع الغرامة .

ثانياً : المقصود (بأول جلسة) التى تجرى فيها المرافعة هى الجلسة التى تستكمل فيها الدعوى شكلها .

ثالثاً : لما كانت الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى أو المدعى عليه أثناء نظر الدعوى هى بمثابة خصومة جديدة لم تكن مطروحة على المحكمة من قبل فقد اجاز المشرع للخصم الآخر لابداء دفاعه بأن يقدم مستندات جديدة ردا على الطلبات العارضة التى لم تكن مطروحة من قبل.

رابعاً : يجوز للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الآخر أو تغيب عن حضورها ولايلتزم باعلانها لخصمه الغائب الا أنه اذا أبدى طلبات جديدة أو عدل طلباته وكان خصمه غائبا فانه يتعين عليه اعلانه بها .

أحكام النقض :

١ ــ للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها الخصم الآخر أو تغيب عن حضورها ولايلتزم باعلانها لخصمه الغائب إذا المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على مايبدى فى جلساتها من دفاع ويقدم فيها من أوراق (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ــ من المبادىء الأصيلة فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وان الخصوم إذا طلبوا من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع ، والأصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ ــ طلب التأجيل لتقديم مستندات . عدم التزام المحكمة بإجابته متى رأت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥١ قضائية نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ص ٢٦ ص ١٤١٤) .

الطعن فى الحكم الصادر فى الغرامة :

كانت المادة ١٠٨ من القانون القديم تمنع الطعن فى حكم الغرامة الصادر من المحكمة على المدعى الذى يقدم مستندا كان فى امكانه تقديمه وقت ايداع الصحيفة الا أن المشرع فى المادة ٩٧ من القانون الجديد لم يورد هذا المبدأ ومقتضى ذلك أن يرجع فى جواز الطعن فى الغرامة إلى القواعد العامة .

المادة ٩٨

لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لاتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع .

التعليـــــق :

أراد المشرع علاج بطء التقاضى الذى يرجع إلى اهمال المتقاضين أو عنتهم فنص على انه لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم وجعل ميعاد التأجيل لايتجاوز ثلاثة أسابيع وهو أجل قصير يمكن المحكمة من سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها .

وظاهر من هذه المادة أن تقدير ما إذا كان السبب يرجع إلى الخصم أو خارج ارادتـــه مسألة تقديرية للمحكمة. ولايترتب البطلان على تجاوز الميعاد المقرر فى هذه المادة لأنه ميعاد تنظيمى .

أحـــكام النقض :

١ ــ استجال نظر الدعوى ، خضوعه لتقدير المحكمة. شرط ذلك. عدم قيام عذر للخصم فى تقديم دفاعه رغم انفساح المجال أمامه بذلك . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ــ طلب تأجيل الدعوى أو اعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير . عدم التزام المحكمة باجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٩٩

تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعـــن فيـــه بأى طريـــق ولكـــن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه .

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

مادة ٩٩

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٠٩ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة التى يجوز للمحكمة توقيعها — وفقا لما كانت تقضى به الفقرة الأولى قبل تعديلها — على العاملين بها أو الخصوم كانت لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات فرفعها المشرع فى حدها الأدنى إلى عشرة جنيهات وفى حدها الأقصى إلى مائة جنيه .

وكانت مدة الوقف التى يجوز للمحكمة توقيعها على المدعى — كما كانت تنص عليه الفقرة الثانية — لا تجاوز ستة شهور فخفضها المشرع إلى ثلاثة أشهر وذلك حتى لا يطيل أمد التقاضى وأبقى على ما كانت تنص عليه الفقرة قبل تعديلها من ضرورة سماعها أقوال المدعى عليه قبل الوقف إذ قد يضار من الحكم به فإذا لم يوافق على الوقف امتنع على المحكمة تقضى به .

واستحدث فى الفقرة الثالثة حكما بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم الذى تنتهى فيه مدة الوقف وأوجب على المحكمة فى حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، كما أوجب عليها الحكم بإعتبارها كأن لم تكن فى حالة عدم تنفيذ المدعى ماأمرت به المحكمة بعد أن كان هذا الأمر جوازيا للمحكمة فى المادة قبل تعديلها .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية على هذه المادة التعليق الآتى :

« وفى سبيل عدم أطالة أمد التقاضى اتجه المشروع إلى تخفيض مدة الوقف الجزائى المنصوص عليها فى المادة ٩٩ فجعلها ثلاثة أشهر بدلا من ستة أشهر ، كما استحدث التعديل الحكم بوجوب تعجيل الدعوى خلال ثلاثين يوما من اليوم الذى تنتهى فيه مدة الوقف وأوجب على المحكمة فى حالة تجديدها بعد انقضاء هذه المدة أو فى حالة عدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة أن تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد أن كان الحكم باعتبارها كذلك جوازيا للمحكمة فى القانون الحالى » .

وقد وحد المشرع الجزاء الذى يوقع على الخصم المهمل أيا كانت المحكمة التى تقضى به — سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية — مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الأدنى والاقصى لتقدير المحكمة وحتى تكون هناك رقابة فعالة على موظف المحكمة الذى يهمل فى تنفيذ اجراء المرافعات الذى حددته المحكمة (المذكرة التفسيرية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) :

الشـــرح :

للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ثلاثة أشهر إذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به المحكمة ولايغير من طبيعة الوقف الجزائى مادام قد قصد به توقيـ جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به المحكمة أن تسمع المحكمة أقوال المدعى عا وأن تثبت موافقته على الوقف حتى لايضار المدعى عليه من الوقف مع أن الوقف هنا جزاء ء المدعى. وينص القانون على منع الطعن فى الحكم الصادر بالغرامة سواء من المدعى عليه أما الوة

فلم ينص القانون على منع الطعن فيه ولذلك يجوز الطعن فيه من المدعى ومن المدعى عليه إذا لم تكن قد سمعت أقواله أو كانت أقواله قد سمعت ولم يوافق على الوقف أما إذا كانت أقواله قد سمعت ووافق فلا يجوز له الطعن فيه لأنه يعتبر بمثابة القابل مقدما لحكم المحكمة بالوقف كذلك الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن يجوز الطعن فيه لأن المشرع لم يمنع الطعن فيه وهو يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الاحكام (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٣٤ ص ٢٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٦ والمنشور بمجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٣١٨ (أن سماع أقوال المدعى قبل الحكم بالوقف وموافقته عليه لايغير من طبيعة الوقف الجزائى) .

ويلاحظ أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها .

ويترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأن الدعوى لم ترفع بعد .

(مرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٥)

ويتعين مراعاة ما يلى : —

١ — إذا لم ينفذ المدعى ما كلفته به المحكمة خلال الأجل الذى حددته له وطلب المدعى عليه وقف الدعوى فليست المحكمة ملزمة باجابته لطلبه والأمر متروك لتقديرها .

٢ — إذا عارض المدعى عليه فى وقف الدعوى فلايجوز للمحكمة أن تقضى به والا كان حكمها باطلا ويجوز الطعن عليه غير أن المحكمة يجوز لها توقيع الغرامة دون أخذ رأى المدعى عليه .

٣ — البطلان المترتب على مخالفة المحكمة أحكام هذه المادة غير متعلق بالنظام العام .

٤ — يجب التفرقة بين الحالة التى تكلف فيها المحكمة المدعى بتقديم مستندات تراها ضرورية للفصل فى الدعوى كمستندات كانت قدمت لمحكمة أول درجة ثم سحبها ولم يقدمها أثناء نظر الاستئناف ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة توقيع الغرامة ووقف الدعوى أما إذا طلب المدعى تقديم مستندات وأجابته المحكمة الى طلب التأجيل ولم يقدمها فى الأجل فلايجوز لها توقيع الغرامة أو الحكم بالوقف وانما يجوز لها أن تقضى فى الدعوى بحالتها .

٥ — لايجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف ولو فعل وجب على المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته وذلك دون أخذ رأى المدعى عليه لأن الوقف الجزائى بمثابة حكم لايجوز للمحكمة العدول عنه .

وهذا الوقف لايسرى عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ مرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الأيام الثمانية التالية لنهاية الاجل بل يجوز تعجيلها فى أى وقت غير أن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بسقوط الخصومة إذا عجل المدعى السير فيها بعد مضى سنة من تاريخ انتهاء الوقف كما يجوز للمدعى عليه تعجيل السير فى الدعوى وللمدعى أن يدفع بالسقوط كذلك يجوز للمدعى عليه أن يعجل السير فى الدعوى إذا مضت سنة من تاريخ الوقف دون أن يعجلها المدعى لطلب الحكم بسقوط الخصومة .

واذا قضت المحكمة بوقف الدعوى جزاء بسبب عدم قيام المدعى باعلان المدعى عليه بالصحيفة أو بسبب عدم اعادة اعلانه واراد المدعى أن يعجل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف فانه يتعين عليه اولا : ان يعلن المدعى عليه بالتعجيل ثم بعد ذلك يعلنه بصحيفة الدعوى شاملة للبيانات التى اوجبها قانون المرافعات فى المادة ٦٣ منه وذلك فى الحالة التى يكون المدعى عليه لم يعلن بالصحيفة اما اذا كان قد اعلن بالصحيفة ولم يعد اعلانه فانه يجب عليه ان يعلن المدعى عليه بالتعجيل ثم يعيد اعلانه ، اما اذا اقتصر المدعى على اعلان المدعى عليه بتعجيل الدعوى فقط كان يذكر مثلا انه اقام الدعوى رقم كذا ضد المدعى عليه وانها اوقفت بسبب كذا وانه يعجل الدعوى لجلسة كذا فان هذا لا يقوم مقام الاعلان او اعادة الاعلان .

ويدق البحث فى حالتين .الاولى حالة ما اذا كان المدعى عليه لم يعلن بالصحيفة واشتملت صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الدعوى كان يذكر مثلا انه اقام الدعوى رقم كذا وقال فيها كذا ... وطلب فى ختامها كذا ... وان المحكمة اوقفت الدعوى وانه يعجلها باعلان المدعى عليه بالصحيفة للحكم عليه بكذا ... والحالة الثانية تلك التى يكون فيها الوقف قد تم بعد الاعلان وقبل اعادة الاعلان فيذكر مثلا انه سبق ان اعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى بطلب كذا ... وان الدعوى قد اوقفت وانه يعجل الدعوى وانه يعتبر هذا التعجيل بمثابة اعادة اعلان فاننا نرى ان صحيفة التعجيل على هذا النحو يمكن ان تقوم مقام الاعلان أو اعادة الاعلان لأن الغاية من الاجراء تكون قد تحققت :

وهذا الراى الذى انتهينا اليه يتفق مع مفهوم المخالفة لحكم النقض رقم (٨) .

وقد لا حظنا ان كثيرا من المحامين حينما يوجهون اعلانا بصحيفة الدعوى او باعادة الاعلان او باجراء معين اوجبه عليهم القانون او كلفتهم به المحكمة ويعيده المحضر بدون تمامه لسبب ما فانهم ينتظرون حتى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ويطلبون التأجيل لاتمام الاعلان واذا كانت المحكمة ملزمة باجابته لطلبه الا ان المحامى الحريص على مصلحة موكله لا ينتظر الجلسة بل يحاول أن يوجه للمطلوب اعلانه اعلانا آخر يتفادى فيه العيب الذى بسببه لم يتم الاعلان اذا كان الوقت الباق على الجلسة يسمح بذلك خصوصا اذا كان سبب عدم الاعلان يرجع الى خطئه او تقصيره وبذلك يتفادى بقدر الامكان الحكم عليه بالجزاءات التى توقع عليه ومنها الحكم بوقف الدعوى واعتبارها كان لم يكن وسقوط الخصومة .

ولعل اللبس الذى يقعد المحامى عن اتخاذ الاجراء السابق اعتقاده أنه لابد من تصريح المحكمة له بالاعلان وهو اعتقاد لا أساس له من القانون .

٦ ــ وقد ذهب فقهاء القضاء المستعجل إلى أنه لايجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بوقف الدعوى لمدة معينة أعمالا لحكم المادة ٢/٩٩ مرافعات لأن الوقف الجزائى هو اجراء لايصح إلا فى الدعاوى العادية ولا يطبق على الدعاوى المستعجلة لأنه يترتب عليه تعطيل الفصل فيها الأمر الذى يتعارض مع طبيعة هذه الدعوى ، كما أن وقف الدعوى المستعجلة يسقط عنها وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ورتبوا على ذلك أنه إذا استبان للقاضى المستعجل أن طلب التأجيل ينطوى على مجرد رغبة المدعى فى تسويف الفصل فى الدعوى أو كان بسبب اهماله فى اعداد مستنداته أو تهيئة دفاعه قبل أن يقدم على رفع الدعوى ، جاز للقاضى الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات أو أن يقضى فى الدعوى بحالتها كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له ذلك (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص٤٢٥ وقضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص١١٨) .

وكنا قد شايعنا هذا الرأى فى الطبعات الخمس الأولى من هذا المؤلف ثم عدلنا عنه فى الطبعة السادسة بعد أن أتضح لنا أنه يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن نص المادة ٩٩ مرافعات جاء عاما وبالتالى يسرى على القضاء المستعجل وقضاء الموضوع كما يسرى على الدعاوى أمام درجتى التقاضى ، أما القول بأن مضى الوقت يزيل حالة الاستعجال فمردود بأن مضى مدة قبل رفع الدعوى أو قبل الفصل فيها لايؤثر على ركن الاستعجال الذى يظل قائما بقيام الخطر العاجل الحال بالحقوق والمراكز القانونية والذى ينبغى أن يظل موجودا إلى أن يفصل فى الدعوى ، بل قد يزيد الخطر ويتفاقم على حقوق المدعى نتيجة التأخر فى الفصل فى الدعوى ولايصح القول فى هذه الحالة بالتنازل ضمنا عن الحق فى الاجراء المستعجل أو الامتناع عن اتخاذ اجراء كلفته به المحكمة ، فضلا عن أن القاضى المستعجل قد لايستطيع الفصل فى الدعوى بحالتها كما إذا كان المدعى لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى ، ونظرا لأن الخصومة لاتنعقد الا بالاعلان سواء أمام القضاء المستعجل أو أمام قضاء الموضوع فانه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاختصاص لزوال صفة الاستعجال ، ولايجد فى هذه الحالة ازاء تقاعس المدعى عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة رغم توقيع الغرامة عليه أكثر من مرة مناصا من أن يقضى بوقف الدعوى تمهيدا للحكم باعتبارها كأن لم تكن بعد ذلك إذا استمر المدعى فى اهماله والقول بأن الوقف الجزائى يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة مردود بأن القاضى لايلجأ اليه الا إذا استحال عليه الفصل فى الدعوى بحالتها ، كما إذا كانت الخصومة لم تنعقد على النحو السالف بيانه .

مادة ٩٩

أحكام النقض :

ملحوظة هامة :

يتعين قبل الاستشهاد بأحكام النقض مراعاة التعديل الذى أدخل على المادة .

١ ــ الحكم بوقف الدعوى جزاء . جواز الطعن فيه على استقلال. عدم اتصاله بموضوع الدعوى أو اعتباره حكما قطعيا فى مسألة متفرعة عن النزاع . صدوره قبل حصول صلح فى الدعوى . لايحول دون استحقاق نصف الرسوم . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢).

٢ ــ لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق (والمقابلة للمادة ٩٩ جديد) قد جعلت الأمر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة فان على المحكمة الاستئنافية إذا مارفع اليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه أن تراجع محكمة الدرجة الأولى فى تقديرها له إذا أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية الموضوعية . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمقولة أنها لاتملك التعقيب على هذا التقدير فانها تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ ص ١٠٣٦ ، نقض ٧٧/٤/٢٦ الطعن ٥٠٨ سنة ٤٣) .

٣ ــ جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضى مدة الوقف مشروط بأن يكون القاضى قد حدد جلسة لنظر الدعوى وقام قلم الكتاب باخطار الخصوم بها بكتاب موصى عليه- والا ينفذ المدعى قبل هذه الجلسة ما كان قد أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه (نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ ص ١٠٣٦) .

٤ ــ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء- لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لايوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ ــ لما كانت الطاعنة وأن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والاحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء فى محاضر

الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها ولايغنى فى ذلك سبق ابداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى لأنه بصدور حكم الاحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا الزام قانونا على المحكمة المحالة اليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته لأنها لاتعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة اليها والتى تلتزم بنظرها اعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما أنها لاتعتبر اجراء فيها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٦ ـــ مفاد المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، ١٤ ، ٥٠ ، ٥١ من قانون الاثبات يدل على أن المشرع قد نظم الجزاءات التى تملك المحكمة توقيعها على الخصم المتخلف عن ايداع المستندات التى تكلفه المحكمة بتقديمها فى خلال الأجل الذى حددته وهى الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يضار خصمه من الجزاءين الأخيرين ولا تملك المحكمة فى هذه الحالة اعتبار المستند غير موجود الا بعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون الاثبات . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى أن الطاعن قدم عقد البيع موضوع التداعى لمحكمة أول درجة التى اطلعت عليه وأثبتت بياناته وكانت المطعون عليها لم تنكر صراحة توقيعها عليه واكتفت فى دفاعها أمام المحكمة الاستئنافية بالقول بأن العقد مزور عليها وأنها ستتخذ اجراءات الادعاء بتزويره دون أن تتخذ هذه الاجراءات بالفعل ، ولم تتبع المحكمة الاجراءات التى نظمتها المادة ٥١ من قانون الاثبات لاعتبار المحرر غير موجود فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن على أساس من اعتبار العقد غير موجود ودون أن يعرض لدلالة ما أثبت بالحكم المستأنف عن مضمونه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ طعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ ـــ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقا للمادة ٩٩ مرافعات جوازى . سلطة تقديره لمحكمة الموضوع . التزام محكمة الاستئناف بمراجعة تقدير حكم أول درجة فى هذا الشأن . (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨ ـــ وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تنفيذها قرار المحكمة باعادة اعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف رغم تحقق الغاية من ذلك الاجراء باعلان صحيفة التعجيل من الوقف إلى شخصه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك ان مفاد الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات ان المشرع اوجب اعادة اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد اعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ورتب عليه اعادة اعلان افتراض علمه بها وبما تضمنته ، وكان من شأن تجديد الدعوى من الايقاف ان تستأنف سيرها وتعود الى الحالة التى

كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ، وكانت صحيفة التعجيل التى — لا تشتمل على بيانات صحيفة افتتاح الدعوى لا تقوم مقام تلك الصحيفة فى الغاية المبتغاه منها . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان محكمة الاستئناف كانت قد اجلت نظر الاستئناف الى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣ لاعادة اعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة اشهر ، واذا عجلته الطاعنة من الوقف الى جلسة ١٩٨٢/١٢/٦ دون اتمام ذلك الاجراء او اشتمال صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الاستئناف على نحو يتحقق به الغاية المبتغاه منه فان قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالحق المقرر لها الوارد فى المادتين ٣/٩٩ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بما سلف على غير اساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٩ — النص فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على ان : « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام باى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات .... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » يدل على أن للمحكمة توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزه وبالتالى يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ما تقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية ايام التالية لنهاية الأجل ، وانما يخضع التراخى فى تعجيلها — بعد انقضاء مدة الوقف — لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية)

١٠ — من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن كل منهما يختلف فى جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التى يتعين ابداؤهما معا قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منهما . وكانت الهيئة المطعون ضدها قد دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لاعلانها بصحيفته بعد الميعاد القانونى ، ثم عادت وتمسكت فى مذكرتها الختامية ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف — الذى تم فى الميعاد — تأسيسا على أنه قد وجه الى ادارة قضايا الحكومة دون مركز إدارتها وكانت لم تثر ذلك الدفع عندما تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن حقها فى التمسك ببطلان الاعلان يكون قد سقط واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لبطلان الاعلان الذى تم فى الميعاد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

مادة ١٠٠

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٥ س ٣ ع ١ ص ١٨٧

المــادة ١٠١

تنفيذ أحكام الغرامات يكون بعد اخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب .

هذه المادة تقابل المادة ١٢٠ من القانون القديم .

التعليـــق :

١ ـ أوجب المشرع فى المادة ١٠١ من القانون الجديد أن يكون أخبار المحكوم عليه بالغرامة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بعد أن كان يكتفى فى القانون القديم بكتاب موصى عليـه .

٢ ـ هذه المادة أوردت استثناء على القواعد العامة التى تقضى بأن تنفيذ الحكم لايجوز الا بعد اعلان الخصم به على يد محضر .

الفصل الثاني

نظـــام الجلســـة

مـــادة ١٠١

تكون المرافعة علنية الا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة .

الشـــرح :

هذه المادة تطابق المادة ١٢١ من القانون القديم وهي تقرر مبدأ أصيلا فى النظام القضائى هو أن المرافعة تكون علنية دواما ولاتعقد سرية الا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة . وليس المقصود بهذا النص أن تلتزم المحكمة نطاق النظام العام المقرر فى الفقه والقضاء ، وانما للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث يكون لها أن تأمر باجراء المرافعة سرا ولو لم يصل الحال إلى حد النظام العام المقرر . ولايترتب أى بطلان فى هذا الصدد مادامت قد بنت قرارها بجعل الجلسة سرية على اعتبارات سائغة مقبولة وانما يحكم بالبطلان إذا لم يكن ثمة مبرر يدعو إلى جعل الجلسة سرية على وجه الاطلاق ويرى الدكتور أبو الوفا انه لايترتب ثمة بطلان إذا كانت دواعى النظام العام أو حسن الآداب تقتضى أن تكون الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية (التعليق ص ٤٥٥)، إلا أن محكمة النقض قد ناهضت هذا القول بحق وقضت بأن نظر قضايا الضرائب فى علانية باطل بطلانا مطلقا لمخالفته قاعدة أساسية من النظام العام وفى تقديرنا أن هذا الرأى يعد منها مبدأ يسرى على اطلاقه بالنسبة لجميع الدعاوى التى نص المشرع على نظرها فى جلسة سرية ، ذلك أن المشرع حينما وضع هذا النص فقد كان حريصا على مصلحة المجتمع بالمحافظة على حرمة الأسرة وعدم اذاعة أسرارها .

وفى الحالة التى ينص القانون فيها على وجوب نظر الدعوى فى غرفة المشورة فانه يتعين نظرها فى حجرة المداولة بحضور الخصوم ومحاميهم فان نظرت فى جلسة علنية كان الحكم باطلا (الأستاذ كمال عبد العزيز ص ٢٤٣) .

وترتيبا على ماتقدم إذا نظرت المحكمة دعوى ثبوت النسب أو دعوى ثبوت الزوجية أو دعوى ضرائبية من المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فى جلسة علنية فان الحكم الصادر فيها يكون باطلا سواء نظرت أمام محكمة أول درجة أو امام المحكمة الاستئنافية . ومن المقرر أن العبرة فى ثبوت ما إذا كانت الدعوى قد نظرت بجلسة سرية أو علنية هى بما ورد فى محضر الجلسة فاذا ثبت منه أن الدعوى نظرت بجلسة سرية فلا يجوز نقض ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير ، بمعنى أنه يتعين على الخصم الذى يدعى خلاف ذلك أن يطعن بالتزوير على محضر الجلسة وأن يتبع الاجراءات التى نص عليها قانون الاثبات لتحقيق الطعن بالتزوير فاذا أفلح فى ادعائه قضت المحكمة بتزوير محضر الجلسة وبالتالى اعتبار الحكم قد صدر فى جلسة علنية ،

وكذلك الشأن إذا ثبت بمحضر الجلسة أن الحكم صدر فى جلسة علنية وادعى المتضرر أن الحكم صدر فى جلسة سرية فلايجوز له أن يدحض حجية ماورد بمحضر الجلسة الا بالطعن عليه بالتزوير كما سلف القول .

وإذا ثبت لمحكمة الاستئناف بطلان الحكم لهذا السبب كان عليها أن تقضى ببطلان الحكم وتتصدى للفصل فى موضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة التى استنفدت ولايتها).

أحكام النقض :

١ ـــ نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقا للقانون . (نقض ١٩٨٣/٣/٢ طعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ـــ بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى جلسة سرية ـــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـــ لايسوغ اعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه ، (نقض ١٩٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) .

٣ ـــ متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك مايبطله وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه أو تتنبه إلى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها إلى ما جاء بالحكم الابتدائى من أسباب ، فان النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لايعتد بها (حكم النقض السابق) .

٤ ـــ محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما أثبت فيه حجة على الطاعنة فلايجوز للطاعنة أن تنكر ماجاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٥ ـــ أوجب المشرع نظر الدعوى الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى جلسات سرية . ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تحديد أرباح الطاعن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا لأحكام القانون سالف الذكر وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان ويتعين نقضه ، (نقض ١٩٧٧/٢/٥ سنة ٢٨ ص ٣٨٠) .

مـــادة ١٠٢

يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولاتجوز مقاطعتهم الا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها . ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم .

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من القانون القديم .

التعليـــق :

حذف المشرع فى القانون الجديد الجزء الأول من المادة ١٢٣ من القانون القديم والتى كانت تنص على أنه ليس للخصوم أن يطلبوا اعادة الاستماع اليهم بعد اجابتهم للمرة الثانية وترك ذلك لتقدير المحكمة، وأكد المشرع فى القانون الجديد ضرورة أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم وحذف المشرع التفصيلات الواردة فى المادة ١٢٢ من القانون القديم والخاصة بالحالات التى يجوز فيها للمحكمة مقاطعة الخصوم عند ابدائهم دفاعهم واكتفى بعبارة عامة تشمل كل هذه التفصيلات وهى الخروج عن مقتضيات الدفاع .

الشـــرح :

إذا طلب الخصوم من المحكمة الاستماع إلى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد أخلت بحقهم فى الدفاع ويكون حكمها باطلا وإذا لم تمكن المحكمة المدعى عليه من التعقيب على دفاع المدعى حتى ولو كان قد سبق أن أبدى دفاعه فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون حكمها باطلا لأن المدعى عليه هو آخر من يتكلم .

راجع التعليق على المادة ١٧١ فى بيان حق الخصوم فى ابداء دفاعهم مادام باب المرافعة مفتوحا ومتى يعتبر باب المرافعة قد أقفل .

وراجع أيضا التعليق على المادة ١٦٨ فى بيان عدم جواز قبول أوراق ومستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الآخر عليها .

مـــادة ١٠٣

للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ماتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقرة لاعطاء صورة الاحكام .

ومع ذلك فاذا كان طلب الخصوم يتضمن اثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بالحاق ماتفقوا عليه ــ كتابة أو شفاهة ــ بمحضر الجلسة الا اذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى ثبت فيه الاتفاق .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى عمل به ابتداء من ١٤ مارس سنة ١٩٩١ بإضافة الفقرة الثانية منها ومؤداها أنه فى حالة ماإذا رفعت دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية كعقد بيع منزل أو شقة أو أرض زراعية أو أرض فضاء أو أى عقار آخر واراد الخصوم التصالح أمام المحكمة بشأنها فانها لا تحكم بالحاق ماتفقوا عليه بمحضر الجلسة او اثباته بها الا اذا تم شهر محضر الصلح المحرر بينهم كتابة أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق مادام ان الصلح قد تم ابتداء من ١٩٩١/٣/١٤ ، ومقتضى ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا بمحضر صلح مكتوب كما يجوز لهم أن يتفقوا فى محضر الجلسة على الصلح ولكن المحكمة لا تصدق عليه بل ينبغى عليها أن تؤجل الدعوى وتكلف الخصوم بشهر الاتفاق المكتوب فى الحالة الأولى أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق فى الحالة الثانية فإن لم يمتثلوا حكمت المحكمة فى الدعوى بحالتها فإن خالفت ذلك كان حكمها مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وهذا لا يمنع المحكمة من أن تتخذ محضر الصلح او ماأثبته الخصوم فى محضر الجلسة من صلح سندا تقضى بمقتضاه اذ الممنوع عليها هو الحكم بانهاء الدعوى صلحا سواء عن طريق الحاق ورقة الصلح بمحضر الجلسة او اثبات ماتفقوا عليه بمحضر الجلسه. ويدق البحث عما اذا كانت صحيفة الدعوى قد أشهرت طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات فهل يتبقى ايضا اشهار عقد الصلح أو ماتصالح عليه الخصوم فى محضر الجلسة قبل التصديق على الصلح .

فى رأينا أنه يتعين ايضا اتخاذ الاجراء المنصوص عليه فى المادة وهو شهر عقد الصلح أو صورة رسمية من محضر الجلسة التى اثبت فيها تصالح الخصوم ولايمنع من هذا أن صحيفة دعوى صحة التعاقد قد سبق شهرها ، ولايجوز التحدى بأن الحكمة من شهر محضر الصلح تكون منتفية فى هذه الحالة ، لأن شهر صحيفة الدعوى دون شهر محضر الصلح ليس من شأنه نقل الملكيه التى

كانت هدف الشارع . (وراجع التعليق على المادة ٩٥ مرافعات) .

الشـــــرح :

إذا رفعت الدعوى من مدعى على مدعى غليه وحضرا بالجلسة وطلبا انهاء الدعوى صلحا الا أن خصما آخر قد حضر وطلب تدخله هجوميا فى الدعوى وكانت له شبهة حق تستدعى قبول تدخله فلايجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى باثبات الصلح أو الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضى فى طلب التدخل (راجع التعليق على المادة ١٢٩ مرافعات) .

١ ــ إذا كان أحد أطراف الدعوى قاصر فلا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل الحصول على اذن من محكمة الأحوال الشخصية فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك .

٢ ــ لايجوز للمحكمة أن تقضى بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة الا إذا حضر المدعى والمدعى عليه أما إذا حضر أحدهما فقط فان المحكمة تقضى فى الدعوى ويجوز لها أن تعتبر ورقة الصلح مستندا فى الدعوى تقضى بما جاء به .

٣ ــ إذا كان فى الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط وكانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة باثبات الصلح أو بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين أما إذا كانت الدعوى لاتقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك والأصل فى الصلح أنه لايقبل التجزئة الا إذا قصد المتعاقدان أن تكون أجزاؤه مستقلة بعضها عن بعض .

٥ ــ إذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات وتصالح طرفاها بالنسبة لبعض الطلبات دون البعض كان على المحكمة أن تأمر باثبات الصلح بالنسبة لما تصالحا عليه وتفصل فى باقى الطلبات .

٦ ــ عقد الصلح ما لم يكن مصدقا عليه من المحكمة أو مثبتا فى ورقة رسمية مذيلا بالصيغة التنفيذية لايجوز تنفيذه الا برفع دعوى مستقلة .

٧ ــ الصلح يجوز الطعن فيه لعيب من عيوب الارادة ولكن لايجوز الطعن فيه لغلط فى القانون .

٨ ــ الصلح يحسم النزاع ويتعين التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع والدفع به يقتضى وحدة الخصوم والمحل والسبب .

٩ ــ إذا انقضت الدعوى صلحا لم يبق أمام الخصم الذى له مطعن عليه الا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن بها فى الصلح بالبطلان أو التزوير ولايجوز له استئناف الحكم بتوثيق المحكمة للصلح أو اثبات ماتصالح عليه الخصوم . ودعوى بطلان محضر الصلح أو تزويره ترفع إلى محكمة الدرجة الأولى .

١٠ ــ يتبع فى تفسير الصلح الطرق المقررة فى تفسير العقود .

١١ ــ إذا قدم عقد صلح فى دعوى مرفوعة للاحتجاج به كان للخصم الحق فى الطعن عليه

ودفع حجيته ويتعين على المحكمة أن تقضى فى النزاع القائم بشأن عقد الصلح .

١٢ ــ إذا اتفق طرفى الخصومة على الصلح بعد رفع الدعوى ووقعا عقد صلح لتقديمه للمحكمة الا أن أحدهما حضر أمام المحكمة وقرر بعدوله عنه فلا يجوز للمحكمة توثيق الصلح وان كان يجوز لها اعتباره سندا فى الدعوى والحكم بمقتضاه .

١٣ ــ يجوز لكل من طرفى الخصومة أن يقرر بترك الخصومة فى دعواه أو استئنافه بمقتضى محضر صلح ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة القضاء بترك الخصومة فى الدعوى .

١٤ ــ يجوز لوكلاء الخصوم أن يقرروا أمام المحكمة بالتصالح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد أجاز له صراحة الصلح عملا بالمادة ٧٦ مرافعات ولايجوز للمحكمة اثبات الصلح أو الحاق محضره بمحضر الجلسة الا بعد أن تطلع على توكيلات الخصوم .

١٥ ــ يجوز للخصوم أن يوقعوا محضر صلح ولا يحضروا أمام المحكمة ويسلموه وكلائهم لتقديمه وفى هذه الحالة لايجوز للمحكمة الحاقه بمحضر الجلسة الا إذا أقر الوكلاء بصحته وكان التوكيل الصادر لكل منهم يجيز له الصلح أما إذا كان وكلاء الخصوم ليس لديهم تفويض خاص بالصلح فلايجوز للمحكمة الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وان جاز لها اعتباره سندا فى الدعوى والحكم بمقتضاه .

١٦ ــ إذا صدقت المحكمة خطأ على الصلح فى غيبة أطراف الخصومة وكان وكيل أحدهما الذى أثبت الصلح ليس لديه تفويض خاص بالصلح فان تصرفها الولائى يكون مشوبا ويفقد الصلح صفته الرسمية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه .

١٧ ــ إذا قدم أحد الخصوم محضر صلح للمحكمة وأنكر خصمه الآخر توقيعه عليه أو طعن بالتزوير فلايجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر سندا فى الدعوى وتحكم بمقتضاه الا بعد أن تقضى فى الانكار أو التزوير طبقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الاثبات .

١٨ ــ نص المادة ١٠٣ مرافعات يعمل به فى أية حالة تكون عليها الدعوى وفى أى درجة من درجات التقاضى .

١٩ ــ يتعين على المحكمة قبل التصديق على محضر الصلح أو اثبات ما اتفق عليه الخصوم صلحا أن تتحقق من أن الصلح لايخالف النظام العام أو حسن الاداب .

٢٠ ــ فى حالة تقديم عقد الصلح وتخلف أحد الموقعين عليه عن الحضور أمام المحكمة فقد جرى العمل فى المحاكم على أنها تكلف الخصم الذى حضر وقدم عقد الصلح أن يعلن به خصمه وهذا الاجراء فضلا عن أنه يفتقر لسنده القانونى فانه لايؤدى إلى أى نتيجة لأن المحكمة كما سبق القول لايجوز لها حتى بعد اعلان عقد الصلح أن توثقه فى غياب أحد الخصوم أو رغم معارضته .

٢١ ــ لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٥٠ مدنى أن الأهلية الواجب توافرها فى كل من

المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تصالحا عليها فان مؤدى ذلك انه إذا كان أحد طرفى الدعوى عديم الأهلية أو ناقصها فلايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقعه الوصى أو الولى الا بعد الحصول على اذن من محكمة الأحوال الشخصية وفق مانصت عليه المواد ٧ و ٩ و ١٥ و ٣٩ و ٥٧ من قانون الولاية على المال وكذلك لايجوز توثيق الصلح بالنسبة للاشخاص الذين منعوا من التصرف لاعتبارات خاصة كالمحكوم عليه فى جناية والتاجر المفلس وجزاء ذلك هو البطلان المقرر لمصلحة ناقص الأهلية أو عديمها فيجوز له رفع دعوى مبتدأة بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية إذا زال العيب الذى كان عالقا بأهليته وترتيبا على ذلك إذا رفعت دعوى تعويض من الوصية على القصر ثم تصالحت مع المسئول مدنيا وقدما عقد صلح ولم يعرض على محكمة الأحوال الشخصية لاجازته فلا يجوز للمحكمة أن توثق هذا العقد كما لايجوز لها أن تعتبره سندا لحكمها .

٢٢ ــ ويجوز رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة الإبتدائية لايطلان عقد الصلح فحسب بل أيضا ببطلان ماتضمنه ، فاذا كان عقد الصلح قد تضمن حسم النزاع على عقد بيع فإنه يجوز طلب بطلانهما لأى سبب من الأسباب القانونية كانعدام الأهلية أو نقصها أو لعيب فى المحل أو لعدم مشروعية السبب .

٢٣ ــ كان العمل يجرى فى المحاكم على انه يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح، الا أن محكمة النقض أصدرت حكما حديثا ــ غيرت بمقتضاه ماجرى عليه العمل بالمحاكم ــ قضت فيه بأنه لايشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمة الصلح فيجوز لها ذلك رغم أن المدعى عليه لم يعلن بصيحفة الدعوى وسندها فى ذلك أن القاضى لايفصل فى خصومة وإنما تقتصر مهمته على ماحصل أمامه من الاتفاق وهذا الحكم ييسر كثيرا على الخصوم ويسهل الاجراءات .

٢٤ ــ وإذا كان من أثر الصلح حسم المنازعة بين الخصوم انه إن كان له تأثيرا على الغير فيجوز له إذا أضر بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح فاذا تبين للمحكمة صحة ذلك فانها بعد أن تقبل تدخله تقضى برفض الصلح الذى أمس بحقوقه .

٢٥ ــ إذا تدخل خصم ثالث فى الدعوى تدخلا اختصاميا ثم تصالح طرفا الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح الا بعد أن تفصل فى طلب التدخل فان قضت بعدم قبوله شكلا أمرت بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة أما إن قبلته شكلا انتقلت الى بحث أحقيته فى موضوع طلبه فان انتهت إلى أنه غير محق فيه قضت برفض تدخله موضوعا ووثقت عقد الصلح أما إذا تبين لها أن المتدخل محق فى طلبه فانه يمتنع عليها الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وتقضى فى الدعوى على أساس ثبوت أحقية المتدخل فى طلبه ، فإن خالفت ذلك وقضت بعدم قبول طلب التدخل وبتوثيق الصلح قولا منها بعدم وجود مصلحة لطالب التدخل لانتهاء الدعوى صلحا ، فاستأنف

طالب التدخل هذا الحكم فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغائه والا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى نظر الدعوى الأصلية وتحقق دفاع المتدخل بشأنها ولا يجوز لها اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل لايعتبر تصديا وإنما فصل فى طلب استنفدت به محكمة أول درجة ولايتها .

٢٦ـ وقد لفت نظرنا أن بعض القضاة بمجرد تقديم عقد صلح لهم يحكموا بالحاقه بمحضر الجلسة دون ان يدققوا فيه ويتحققوا من انه فى حقيقته ومرماه عقد صلح وليس شيئا آخر وعلى ذلك يجب على المحكمة اذا تبين لها أن العقد المقدم لها وإن اسماه الخصوم صلحا الا أنه فى حقيقته ليس كذلك كما اذا احتوى على تنازل احد المتخاصمين عن جميع حقوقه فى الدعوى دون أى مقابل فانها تمتنع عن الحاقه بمحضر الجلسة وانما تحكم بما جاء به باعتبار أن الخصوم اتفقوا على ماجاء به .

٢٧ـ واذا قدم الخصوم محضر صلح فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة الا انه تبين للمحكمة انه تضمن امرا مخالفا للنظام العام كان على المحكمة أن تلتفت عن عقد الصلح وتحكم فى الدعوى وفى هذه الحالة يستحق الرسم كاملا مثال ذلك أن يتضمن الصلح تعديل عقد بيع منجز إلى عقد بيع وفائى .

أحكام النقض :

١ ـ انه وان كان لايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، الا أن عليها أن تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٣ قضائية) ، (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦) ، (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ ـ لما كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف فانه على هذا النحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٨٨٧ س ٤٩ ق) .

٣ ـ عقد الصلح . من أركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه ـ عدم اشتراط التكافؤ بين مايتنزل عنه كل من الطرفين ـ الطعن فيه للغبن غير جائز (نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .

٤ ـ لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير ماينطوى عليه العقد من صلح أو اقرار (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) .

٥ ـ استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها . شرطة . الا يسبق اثبات

الصلح صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع (نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٦ ـــ انه وأن كان الوقف الذى يوقع على المدعى جزاء على اهماله يعتبر حكما طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق ويجوز الطعن فيه فور صدوره على استقلال دون انتظار للحكم فى الموضوع الا انه لايفصل فى نزاع بين الخصوم ولايمكن بذلك اعتباره حكما قطعيا فى مسألة متفرعة عن النزاع فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومن ثم فليس من شأن صدوره قبيل حصول الصلح فى الدعوى أن يحول دون استحقاق نصف الرسوم (نقض ١٩٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٧ ـــ لما كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الأول طلب فى ختامها القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه فى الدعوى « كذا » وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع لايكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول (نقض ١٩٧١/١٢/٧ سنة ٢٢ ص ٩٦٤) .

ملحوظـــــة :

مفهوم حكم النقض السابق أنه أقر بالمبدأ الذى يقضى برفع دعوى بطلان الصلح الذى سبق التصديق عليه فى دعوى أخرى .

٨ ـــ تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المباعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين (نقض ١٩٧٠/٢/٣ سنة ٢١ ص ٢٢١) .

٩ ـــ قضاء محكمة أول درجة بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وبعدم قبول طلب التدخل. استنفاد ولايتها فى النزاع. قبول المحكمة الاستئنافية للتدخل باعتبار انه هجومى . وجوب المضى فى نظر موضوع طلب التدخل (حكم النقض السابق) .

١٠ ـــ للغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح فاذا تدخل الغير فى دعوى منظورة ، مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم فى مواجهته بانتهاء الدعوى صلحا كان فى مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ، ولايجوز رفض التدخل الا تأسيسا على أن الصلح قد

أنهى الدعوى وهو لايكون كذلك الا إذا كان صلحا صحيحا ، ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل الا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض ١٤/٥/٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٠) .

١١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المحرر قد أعوزته المقومات التى تجعل منه صلحا فى مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن يكون الاتفاق على الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما فانه لايجدى الطاعنة ازاء ذلك التحدى بحكم المادة ١/٥٧ من القانون المدنى التى تقضى بعدم تجزئة الصلح (نقض ٢٦/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٠٠) .

١٢ ـ عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه ، الا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنيا، فاذا لم يقم أحدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فى اجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فانه لايكون فى استطاعة الطرف الذى اسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولايجوز الاستناد اليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى (نقض ١١/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٣٠) .

١٣ ـ متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولايعتبر ناقلا له ، ولايمنع من استرداد غير المستحق فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح فى قضائه برفع دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (حكم النقض السابق) .

١٤ ـ القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ماحصل امامه من الاتفاق ومن ثم فان هذا الاتفاق لايعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته فلايجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام وانما يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقا للقواعد العامة ، ولايحوز حجية الشيء المحكوم فيه (نقض ٣١/١/١٩٧٧ الطعن ٤٦٦ سنة ٤٣ ، نقض ١٩/٤/٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٣) .

١٥ ـ محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لايخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود فمادام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه (نقض ٢٠/٢/١٩٤٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٤) .

١٦ ـــ تصديق القاضى على الصلح . ماهيته . انحسام النزاع بالصلح . أثره . لايجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لا باقامة دعوى به . ولابالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا . (نقض ١٩٧٩/٤/٥ طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ ـــ الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فاذا لم يقم أحد المتصالحين ، بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥) .

١٨ ـــ التدخل الهجومى ، أثره ، صيرورة المتدخل طرفا فى الخصومة . الحكم الصادر فيها حجة له وعليه لو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الأصليين . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ ـــ تصديق المحكمة على عقد الصلح . ماهية . لايعد قضاء له حجيته الشيء المحكوم فيه . البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد الصلح صدقت عليه المحكمة . القضاء بالغائه لأنه فى حقيقة وصية . لا خطأ . (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣٢٨) .

٢٠ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الاحكام . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢١ ـــ الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل . لايعد باطلا الا إذا تضمن المساس بحقوق تقررها قوانين العمل . الاتفاق على استبدال أجر ثابت بجزء من العمولة . لابطلان (نقض ١٩٨٠/٤/١٣ طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٢ ـــ تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة . تعلقها بالنظام العام . لايصح أن تكون محلا لصلح أو تحكيم . بطلان الالتزام المبنى على ذلك . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ـــ أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات لمن له الحق فيها شرعا . تعلقها بالنظام العام . الصلح على مايخالفها باطل . مثال (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٤ ـــ الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفى الدعوى الأصلية . اعتباره حكما جائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ الطعنان رقما ١٨١٠ لسنة ٥٠ قضائية ، ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٥ ـــ التصرفات المقررة للحقوق العينية على العقار . جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين ولو لم تسجل . الصلح المتضمن اقرارا بحق عينى عقارى متنازع فيه . عدم وجوب تسجيله لجواز

الاحتجاج به بين المتعاقدين . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ١٨٣) .

٢٦ ــ الصلح . ماهيته . نزول كل من المتصالحين عن جزء معين من ادعائه . أثره . انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا . مؤدى ذلك . وجوب الحكم بانتهاء الخصومة .

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن رقم ٩١١ لسنة ٥١ قضائيه)

٢٧ ــ القضاء بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . ماهيته . مؤداه . عدم جواز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للاحكام . وسيلة الطعن فيه . دعوى مبتدأه ببطلانه .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٨ ط ٣٣٧ لسنة ٥٥ ق)

٢٨ ــ عقد الصلح . ماهيته . مادة ٥٤٩ مدنى . فقد المحرر مقوماته . اثره . عدم اعتباره صلحا .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢٧٣٥ لسنة ٦٢ قضائية)

٢٩ ــ الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . عقد ليس له حجيه الشيء المحكوم فيه وان اعطى شكل الأحكام . عدم جواز الطعن فيه من طرفيه . علة ذلك . سلطة محكمة الاستئناف عند نظر الطعن فيه .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٣٣١ لسنة ٥٥ ق)

٣٠ ــ وإن كان من المقرر طبقا للمادتين ٢٠ مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٧١ من قانون المرافعات انه إذا تصالح الخصوم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم ، إلا أنه لما كان الشارع طبقاً للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ــ رسم طريقاً معيناً لحصول تصالح الخصوم بأن يلحق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة ويثبت محتواه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض فصلت فى موضوع الخصومة والتفتت عن إلحاق محضر الصلح الذى قدم اليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى فيستحق الرسم كاملاً .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى ١٥ ص ٣٨٦ ، نقض جلسة ١٩٧١/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٣١ ــ عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، م ٥٥١ مدنى . وضع قيود على زواج المصرية بأجنبى . مؤداه . تعلقها بالنظام العام فلا يجوز الصلح

عليها . قضاء محكمة أول درجة بالحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقود الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة الشروط التى استوجبها القانون . أثره . جواز استئنافه من النيابة العامة . علة ذلك .

(الطعن ٣٣ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

مادة ١٠٤

ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها ، وله فى سبيل ذلك ومع مراعاة أحكام قانون المحاماه ، أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة ، أو بتغريمه عشرة جنيهات ، ويكون حكمها بذلك نهائيا .

فإذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة فى المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبيه .

وللمحكمة إلى ماقبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء الفقرتين السابقتين .

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون القديم .

التعليق :

أدخل المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلا على الفقرة الأولى من المادة بمقتضا الغرامة التى يجوز لرئيس الجلسة أن يحكم بها على من يخل بنظام الجلسة من جنيه واحد إلى جنيهات .

ولا يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة الحبس والغرامة معا بل لها أن تحكم بأحدى العقوبتين فقط .

ولا شك أن رائد المشرع فى هذا التعديل هو اعطاء رئيس الجلسة سلطة أوسع تـ له ضبط الجلسة وادارتها .

ولم يدخل المشرع تعديلا على الفقرتين الثانية والثالثة بل ابقى عليهما كما كانتا .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقاً على هذه المادة مايلى :

« نظر لما يجب أن يتحقق فى قواعد ضبط وإدارة جلسات المحاكم من وحدة سواء المحاكم مدنية أو جنائية ، ولما ترتب على تعديل المادة ٢٤٣ فقرة أولى من قانون الاجراءا

بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ من ترتيب حكم أصبح الاختلاف بموجبه قائما بين القاضي المدني عند ادارته لجلسته ، والقاضي الجنائى حين يفعل ذلك ، وبغية إزالة هذا الاختلاف ، فقد تضمن المشروع فى المادة الثانية منه تعديلا لحكم المادة ١٠٤ فقرة أولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية بتخويل المحاكم المدنية سلطة حبس المتهم أربع وعشرين ساعة وزيدت الغرامة إلى عشرة جنيهات بدلا من جنيه واحد » .

مـــادة ١٠٥

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

هذه المادة تطابق المادة ١٢٧ من القانون القديم .

الشـــرح :

أراد المشـــرع بهذه المادة الحد من الطعـــن فى شـــرف الخصوم وفى كرامـــة الغير وذلك بشطب العبارات التى تثبت فى محاضر الجلسات أو فى الأوراق والمذكرات التى تقدم للمحكمة وتسترشد المحكمة فى ذلك بآداب الكتابة وبأصول المناظرة وبنزاهة القلم وعفة اللسان ذلك أن أدب الدين والدنيا قد اتفقا على أن خير الجدل ما أعتف عن اللذعات الجارحة فى الذمة وفى الشرف وفى العرض وفى الكرامة ولايحول ذلك دون حرية المحامى فى الدفاع الذى يوجب عليه أن يقول فى صراحة تامة مايعتقد أن فيه تأييد لحق موكله وتفنيدا لباطل خصمه وحقه فى ذلك مقدس لايمكن لأحد أن يقيده أو يحد منه ولذلك أباح القانون اتهام الخصم بما يخدش الشرف أو السمعة إذا استلزمت ذلك حالة الدعوى أو برره الدفاع عن مصالح الموكل الا أنه يتعين على المحامى أن يحترم ذمم الناس وشخصيات الخصوم ومركز القضاة فلا يطلق لسانه ولا قلمه بالطعن يمينا وشمالا والقذف والتجريح دون حكمة أو روية وعلى المحامى أن يمتنع عن سبب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التى تسىء اليه او اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله (راجع رسالة الاستاذ جميل خانكى فى شطب العبارات الجارحة) .

أحكام النقض :

١ ـ محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٢٧ مرافعات (قديم) ـ رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو اهمالها على مقتضى مايراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار ومن ثم فان اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لايعد قصورا مخلا (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ سنة ١٧ ص ٦٧٦) ، (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ـ لمن اصابه ضرر من توجيه العبارات الجارحة دون مقتض أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض سواء استعمل القاضى رخصته فى محوّ هذه العبارات أم لم يستعملها ، (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ ـ متى كانت المحكمة ـ فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رأته من خروج على الآداب ـ قد استعملت حقا خوله القانون لها فى المادة ١٢٧ من قانون المرافعات (السابق) فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له . (نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤) ، (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٣٢) .

مـــــادة ١٠٦

مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ثم يأمر باحالة الأوراق إلى النيابة لاجراء مايلزم فيها . فاذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه .

تقابل المادة ١٢٨ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما .

التعليق :

ومن أمثلة ما اشارت اليه المادة شهادة الزور فيجوز للمحكمة اذا اقتنعت بان الشاهد الذ أدلى بشهادته امامها شاهد زوروأت الا تتصدى للحكم عليه كما نصت عليه المادة ٠٧ مرافعات أن تحرر محضرا يتضمن رأيا وتحيله للنيابة العامة لاجراء ما يلزم من تحقيق .

مـــــادة ١٠٧

مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة .

وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .

ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه .

هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون الملغى .

التعليـــــق :

لاخلاف بين النصين سوى أن المشرع استهل المادة الجديدة باتباع ما نص عليه قانون المحاماه من ضمانات للمحامين بالنسبة لما يقع منهم أثناء الجلسة وقد حذف المشرع المادة ١٣٠ من القانون الملغى والتى كانت تبين الاجراءات التى تتخذها المحكمة فى حالة وقوع التعدى أو الاخلال بالنظام من المحامى واكتفى فى ذلك بما نص عليه قانون المحاماة من قواعد فى هذا الشأن.

الشـــــرح :

١ ـــ إذا كانت الجريمة جنحة تعد على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها؛ يشترط لصحة المحاكمة أن تحكم المحكمة فورا فى الجلسة التى وقعت أثناء انعقادها الجنحة فلا يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة إلى جلسة أخرى فان أجلتها لايجوز لها محاكمة المتهم ويتعين عليها أن تحيله إلى النيابة لتقوم باتخاذ اجراءات المحاكمة (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦١) .

٢ ـــ يرجع فى أركان شهادة الزور إلى القانون الجنائى .

٣ ـــ وإذا رأت المحكمة اقامة الدعوى الجزائية على من تعدى عليها أو على أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة فانه يتعين عليها أن تتبع الاجراءات الجنائية التى تنظم المحاكمة الجنائية فى الجنح فيجب عليها أولا أن تستدعى ممثل النيابة ثم توجه الاتهام لمن وقع منه التعدى وتلفت نظره لنص المادة التى يحاكم بمقتضاها ثم تسمع رأى النيابة ودفاع المتهم بعد ذلك فاذا طلب المتهم التأجيل لتوكيل محام فانها لاتكون ملزمة باجابته لطلبة لأن حضور محام مع متهم فى جنحة أمر غير لازم غير أنه إذا تقدم محام للدفاع عن المتهم وقبل المتهم ذلك فان المحكمة تكون ملزمة بسماع دفاعه أما إذا استجابت المحكمة لطلب التأجيل تعين عليها أن تحيل الأوراق للنيابة العامة التى تتولى تحقيق الدعوى وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية ، ولايجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة فى قضية تعدى الا إذا كان صادر من محكمة جزئية إذ يعتبر نهائيا فى حالة صدوره من محكمة ابتدائية وان كان يجوز الطعن عليه بالنقض وفقا لقانون الاجراءات الجنائية .

أما ما ورد بنهاية المادة من أن يكون الحكم نافذا ولو حصل استئنافه فان ذلك لايعنى جواز استئنافه فى جميع الحالات وانما فى الحالات التى يجيز فيها القانون الاستئناف كما إذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية أما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سواء صدر منها وهى منعقدة بصفتها محكمة درجة أولى أو بصفتها هيئة استئنافية فان حكمها يكون غير قابل للاستئناف والقول بغير هذا ويؤدى لتسليط قضاء على قضاء مساو له فى الدرجة لأن استئناف الجنح يكون أمام محكمة الجنح المستأنفه وهى لاتعدو أن تكون احدى دوائر المحكمة الابتدائية كما لايتصور أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات لأنها غير مختصة بنظر استئناف الجنح .

ويتعين ملاحظة أن استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى هذه الجريمة انما يرفع إلى محكمة الجنح المستأنفة وبتقرير فى القلم الجنائى وفقا لما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية .

٤ ــ وجميع المبادىء المتقدمة بالنسبة للاستئناف تسرى أيضا على الحكم الذى يصدر من المحكمة على من شهد زورا بالجلسة .

٥ ــ ومن المقرر أن القواعد التى تضمنتها هذه المادة هى استثناء من القواعد العامة وخروجا على أصول التشريع الجزائى الذى جرى على سنة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة . هذا ويلاحظ أن أعمال نص المادة قاصر على الجرائم المقيدة جنحا أما إذا كانت الواقعة جناية فلا يجوز للمحكمة حتى ولو كانت محكمة استئناف أن تحاكم من وقعت منه الجناية وانما يتعين فى هذه الحالة اتباع أحكام المادة ١٠٦ مرافعات . ووفقا لنص المادتين ٤٩ ، ٥٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ لايجوز تطبيق نص المادة ١٠٧ إذا وقع الاخلال أو التعدى من محام أثناء قيامه بواجبه أو بسببه وليس للمحكمة فى هذه الحالة الا أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة التى تأمر بتقديمه للمحكمة الجنائية إذا كان قد وقع منه جريمة أو تحيله للهيئة التأديبية أو لمجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام كما نصت المادة ٥٤ من قانون المحاماة على عقاب من يتعدى على محام أو يهينه بالإشارة أو بالقول أو التهديد أثناء تأدية مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة .

أحكام النقض :

١ ــ أن مايتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٨٣ قاعدة ٢) .

٢ ــ إذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلى ماقرره فى شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيه شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فان ادانته على جريمة شهادة الزور لاتكون صحيحة فى القانون (نقض ٥٥/٣/٣١ المرجع السابق ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦) . كما قضت محكمة النقض أيضا بأن (للنيابة وللمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور إلى كل من ترى أنه لايقول الصدق من الشهود

ولايصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد (نقض جنائى ١٩٤٦/١/٧ المرجع السابق ص ٧٨٦ القاعدة رقم ٥) .

٣ ــ مناطق العقاب على شهادة الزور كون الشهادة ق أديت أمام القضاء بعد حلف اليمين . وبقصد تضليله (نقض جنائى ١٩٧١/٥/٢ سنة ٢٢ ص ٣٨٤) .

٤ ــ من المقرر أنه لايصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن مايقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة وما يقرره صدقا فى حالة أخرى انما يرجع إلى ماتنفعل به نفسه من العوامل التى تلابسه فى كل حالة مما يتحتم معه ألا يؤخذ برواية دون أخرى صدرت عنه الا بناء على ظروف يترجح معها صدقه فى تلك الرواية دون الأخرى (نقض جنائى ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٣٤٠) .

٥ ــ وجوب بيان الحكم فى جريمة شهادة الزور موضوع الدعوى التى أديت فيها الشهادة وموضوع الشهادة وما غير فيها من حقيقة وتأثير ذلك على مركز الخصوم والضرر المترتب عليها وتعمد قلب الحقائق عن قصد وسوء نية والا كان قاصرا (حكم النقض السابق) .

الباب السادس

الدفوع ، والإدخال ، والطلبات العارضة ، والتدخل

الفصل الأول

الدفـــــوع

مـــادة ١٠٨

الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل من منها على حدة .

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٢ من القانون القديم .

التعليـــق :

لم يورد المشرع فى المادة ١٠٨ من القانون الجديد ما كان قد أورده فى المادة ١٣٢ من القانون القديم من أن الدفع بعدم الاختصاص القيمي يسقط الحق فيه إذا لم يبد قبل أى طلب أو دفاع وذلك بعد أن اعتبر المشرع فى القانون الجديد الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى من النظام العام وهو مانص عليه صراحة فى المادة ١٠٩ .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

١ ـ لما كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد الغى المادة ١٤١ من قانون المرافعات القديم بما تضمنته من أحكام ومنها الحكم الوارد فى العبارة الأخيرة من هذه المادة والذى يقضى بأن جميع وجوه البطلان فى الورقة يجب ابداؤها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها ولم يقصد واضع القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ الغاء هذا الحكم ويخشى أن يؤول حذفه إلى القول بأنه أريد الأخذ بحكم مخالف لذلك أضاف القانون الجديد للنص الوارد فى المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل محل الحكم المحذوف وعممها على جميع الدفوع الشكلية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها.

٢ ـ وإذا كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد عدل من المادتين ١٣٢ ، ١٣٤ من القانون القديم مما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوى غير متعلق بالنظام العام مستندا فى ذلك

إلى أن تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أضحى من قاض واحد على السواء وذلك فى ظل العمل بنظام القاضى الفرد بالمحاكم الابتدائية ، ولما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد الغى العمل بهذا النظام فقد رأى المشرع أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى إلى دائرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو ما اقتضى تعديلا أبرزه القانون فى المادتين ١٠٨ ، ١٠٩ منه) .

وبذلك فلم يعد يكفى وجوب ابداء كافة الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل ابداء أى طلب أو أى دفاع أو دفع بعدم القبول ، بل أصبح يتعين أن تبدى كافة الأوجه التى يقام عليها كل هذه الدفوع معا والا سقط الحق فى التمسك بالوجه الذى لم يبد فيها .

الشـــــرح :

١ ـــ يطلق اصطلاح الدفع بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة اجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل. ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية أو الدفوع المتعلقة بالاجراءات وهى التى يعبر عنها بالدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق أى التى توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه فهى تعرف بالدفوع الموضوعية وأما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى الموضوع فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول .

٢ ـــ الدفع بعدم الاختصاص المحلى هو الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود اختصاصاتها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى وطبقا لنص المادة ١٠٨ فهو ليس متعلقا بالنظام العام وبناء على ذلك يصح اتفاق الخصوم على مخالفته ويكون هذا الاتفاق ملزما لهم والذى يحق له ابداء هذا الدفع هو المدعى عليه وحده ويجب أن يبديه مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء أى طلب والا سقط الحق فى الادلاء به. ولايجوز للنيابة إذا حضرت ممثلة فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلى كما أنه ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا .

٣ ـــ الدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها واحالتها إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى فأجاز القانون عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة طلب احالة القضية الثانية إلى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأولى ويشترط لذلك ثلاثة شروط أولها أن تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم فى كل منها ولا يمنع من توفر شرط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب فى احدى القضيتين عن المطلوب فى الأخرى إذا كان المطلوب فى احدهما بعض المطلوب فى الأخرى كما لايمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة أن تكون احداهما قد رفعت بطلب أصلى والأخرى رفعت بطلب عارض والشرط الثانى أن تكون القضيتان

قائمتين فعلا أمام المحكمتين عند ابداء الدفع فان كانت الخصومة فى احداهما قد زالت فلا محل للدفع بالاحالة والشرط الثالث أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لأنه لامحل للاحالة إلى محكمة غير مختصة .

٤ ــ اقتصرت المادة ١٠٨ على اجازة ابداء الدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها، والارتباط صلة وثيقة بين دعويين يبرر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا منعا منه صدور أحكام لاتوافق بينها. وتبدو صلة الارتباط واضحة إذا كان الحكم فى احدى الدعويين يؤثر فى الأخرى. وللارتباط درجات تبدأ من الارتباط البسيط وتبلغ أحيانا مبلغ عدم التجزئة وهو أقوى صور الارتباط اذ تصل فيه الصلة بين الدعويين إلى الحد الذى يحتمل معه صدور حكمين متناقضين لايمكن تنفيذهما معا ومثله دعوى البائع على المشترى بطلب الثمن ودعوى المشترى على البائع بفسخ العقد ومن أمثلة الارتباط طلب أحد العاقدين تنفيذ عقد وطلب العاقد الآخر بطلانه أو فسخه وطلب الفسخ من كل من العاقدين على الآخر وطلب العاقدين كل منهما الآخر تنفيذ العقد وطلبا التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للآخر وطلب الضمان والطلب الذى ترتب عليه الالتزام بالضمان ويشترط للاحالة أربعة شروط أولها وجود الارتباط لأنه المبرر للاحالة والشرط الثانى أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها اختصاصها متعلقا بالوظيفة ونوعيا وقيميا ومحليا ومع ذلك إذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص والشرط الثالث هو أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة ونوعيا وقيميا والشرط الرابع أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا احالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة ولا احالة من محكمة ثانى درجة إلى محكمة من محاكم أول درجة لأن فى ذلك اخلال بدرجات التقاضى .

٥ ــ يراجع التعليق على المواد من ١٩ إلى ٢٦ .

٦ ــ هناك قواعد عامة تطبق على كل الدفوع الشكلية وتتميز بها عن الدفوع الموضوعية التى تطبق عليها قواعد أخرى ومن بين هذه القواعد العامة أولا يجب ابداء الدفوع الشكلية قبل ابداء أى دفع بعدم القبول أو التكلم فى الموضوع أى فى بدأ الخصومة والا سقط الحق فيها ومقتضى هذه القاعدة أن المتمسك بدفع شكلى أمام محكمة المعارضة والاستئناف يجب عليه أن يبدى الدفع فى صحيفة المعارضة أو فى صحيفة الاستئناف والمقصود بالصحيفة هى الصحيفة التى تودع قلم الكتاب فلو أغفل اثبات الدفع فى الصحيفة المودعة قلم الكتاب سقط الحق فيه حتى ولو أورده بعد ذلك فى الصحيفة المعلنة « إذا لم يكن حقه فى ابدائه قد سقط قبل ذلك » أما إذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام فى موضوع الدعوى فلا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ومثال الدفوع الشكلية التى قد تنشأ بعد التكلم فى الموضوع من جديد الدفع بسقوط الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة تزيد على سنة أو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن إذا لم تجدد خلال ستين يوما من تاريخ شطبها. ويعتبر تكلما فى الموضوع ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع

أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها سواء ابداه كتابة أو شفاهة ، وسواء قصد إلى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها .

وعلى ذلك يسقط الحق فى التمسك بتلك الدفوع طلب رفض طلبات الخصم أو مجرد مناقشتها أو عرض ادائها أو بعضها أو تفويض الأمر للمحكمة فى شأنها أو ابداء طلب عارض أو طلب التأجيل لادخال ضامن أو تقديم مستند لاثبات براءة الذمة أو للاطلاع على مستندات متعلقة بالموضوع أو للصلح ، أو لتقديم مستندات تتعلق بالموضوع ، أو طلب وقف الدعوى اتفاقا أو طلب وقفها لحين الفصل فى مسألة أولية ، أو طلب ضم الدعوى لدعوى أخرى أو طلب ضم شكوى أو ابداء أى طلب من شأنه زوال الخصومة كطلب اسقاطها أو انقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن أو وجوب عرضها على محكمين . والدفع بعدم القبول يسقط الحق كذلك فى الدفع الشكلى سواء أكان دفعا يتعلق بالموضوع أو يتعلق بالاجراءات لاتخاذها بعد الميعاد أو المناسبة التى حددها المشرع لرفعها من غير ذى صفة أو لسبق الفصل فى الموضوع ويستثنى من هذه القاعدة الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعى أما الدفوع الموضوعية فيجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

٧ ــ كان قانون المرافعات القديم قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على ترتيب معين للدفوع الشكلية تجب مراعاته والا سقط الحق فيما تأخر ابداؤه عن ترتيبه الذى نص عليه القانون الا أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون الجديد أوجب ابداء الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها فلم يعد هناك محل لترتيب يراعى بين الدفوع الشكلية ، ولكن الدفوع الموضوعية لايشترط ابداؤها معا فيجوز للخصم أن يتمسك بدفع موضوعى ثم يتمسك فى جلسة أخرى بدفع موضوعى آخر .

ويجب توافر المصلحة أو الصفة فى الدفع الموضوعى أما الدفع الشكلى فيفترض فيه توافر المصحلة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفا شكل الاجراءات لتحقيق مصالح معينة قدر أنها ستضار بمجرد الاخلال بالقواعد التى تنظم الاجراءات .

٨ ــ الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى منهيا للنزاع على أصل الحق الذى رفعت به الدعوى ولذلك يحوز هذا الحكم حجية من حيث موضوع الدعوى تمنع من تجديد النزاع امام القضاء أما الحكم بقبول الدفع الشكلى فلا يعتبر حكما فى موضوع الدعوى لذلك لايمتنع من تجديد النزاع أمام القضاء باجراءات مصححة .

٩ ــ إذا قدم دفع شكلى فالأصل أن المحكمة تقضى فيه أولا قبل الفصل فى موضوع الدعوى فقد يغنيها الفصل فى الدفع الشكلى عن التعرض لموضوع الدعوى وانما للمحكمة أن تضم الدفع للموضوع وتحكم فيهما معا ويشرط أن تنبه الخصوم لذلك .

١٠ ــ إذا قدم دفع شكلى وحكمت المحكمة فيه بقبوله أولا قبل الحكم فى الموضوع واستؤنف حكمها وكان جائزا إستئنافه فان سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر على الحكم فى الدفع

ولايجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى ، وهذا خلافا لحالة ما إذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الصادر من أول درجة بقبول الدفع الموضوعى فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الاستئناف .

ومما هو جدير بالذكر أن الدفع الشكلى لايسقط الحق فى التمسك به بمجرد طلب تأجيل الدعوى للاستعداد وذلك على تقدير أن الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل مايتعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع كما أنه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين أو الاطلاع عليه إذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى أما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم مما يشف عن التسليم بصحة انعقاد الخصومة أو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى وعلى ذلك لايسقط الحق فى الدفع الشكلى طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة أن كان قد رفع فى الميعاد إذ أن ذلك لايعتبر دفعا بعدم القبول أو اعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع أو طلب الاطلاع على الأوراق التى تتعلق بالدفع المراد ابداؤه أو الطعن بالتزوير فى العمل الاجرائى بقصد اثبات تعييبه توصلا إلى التمسك ببطلانه أو التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح أو طلب رد القاضى أو المنازعة فى صفة الوكيل فى الحضور عن الخصم .

كما أن التعرض للموضوع يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ولو تم فى عمل باطل .

(راجع فى كل ماتقدم مرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة من بند ٣٢٣ حتى بند ٣٣٢ ومرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشرة بند ٢٠٣ وما بعده ونظرية الدفوع لنفس المؤلف الطبعة الثالثة بندى ١٩ ، ٧٦ والتعليق لنفس المؤلف طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٤٥٢ ومابعدها ومرافعات العشماوى بندى ٧٢٥ ، ٧٣ ومرافعات الشرقاوى بند ٧٦ والدكتور ابراهيم نجيب سعد فى القانون القضائى الخاص بند ٢٥٨ ونظرية البطلان للدكتور فتحى والى بند ٣١٥ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٥٠ ومابعدها) .

١٠ ــ من المقرر أن مبدى الدفع هو المكلف بإثبات دفعه واقامة الدليل عليه لأنه يدعى خلاف الظاهر .

١١ ــ إذا ضمت المحكمة الدفع للموضوع فان عليها أن تبين فى حكمها أولا ماقضت فيه بالنسبة للدفع ومن البديهى انها إذا قبلت الدفع الشكلى فلن تتعرض للموضوع أما إذا قضت برفض الدفع فعليها أن تبين حكمها فى موضوع الدعوى .

هذا ويلاحظ أن الدفوع المتعلقة بالاجراءات هى من الدفوع الشكلية .

١٢ ــ إذا خرج النزاع من ولاية جهة المحاكم إما بسبب خروجه من ولاية القضاء الوطنى بصفة خاصة أو خروجه من ولاية جهة المحاكم ودخوله فى ولاية جهة قضاء أخرى أو محكمة

استثنائية فى الدولة فان هذا يعبر عنه بانتفاء ولاية تلك الجهة غير أنه قد يكون من المسلم به دخول الدعوى فى ولاية القضاء المصرى ويثور الخلاف حول معرفة الجهة المختصة ذات الولاية كما إذا ثار تنازع فى الولاية بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى أو بين احدى الجهتين وهيئة قضائية استثنائية لاتندرج تحت أيهما فتنكر كل جهة ولايتها بالدعوى أو تتمسك كل جهة بولايتها ، وهذا مايسمى بتنازع الولاية وقد يؤدى هذا الوضع إلى اصدار أحكام متناقضة فى الدعوى لذلك حرص المشرع على حل هذا التنازع بقانون المحكمة الدستورية رقم ٤٠٨ سنة ١٩٧٩ غير أنه يشترط توافر شرطين للقول بوجود تنازع ولاية ، أولهما أن تكون هناك دعوى واحدة مرفوعة أمام جهتين قضائيتين ولذلك يتعين أن يتوافر فيهما وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، وهذا مانص عليه قانون اجراءات المحكمة الدستورية ، وثانيها أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين وعلى ذلك لايوجد تنازع فى الولاية إذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لها اختصاص قضائى أو رفع اليها لتقضى فيه بالطريق الادارى أو إذا كان التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة سواء أكانت هى جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو إذا كان التنازع بين دائرتين تتبعان محكمة واحدة .

والتنازع على الولاية قد يكون تنازعا ايجابيا وقد يكون تنازعا سلبيا فالتنازع الايجابى له صورتان : أولهما أن ترفع دعوى واحدة أمام جهتين قضائيتين ولاتتخلى احداهما عن نظرها ويشترط لقبول دعوى التنازع على الاختصاص ثلاثة شروط : أولها أن يكون موضوع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين واحدا ، وأن تظل الخصومة قائمة أمام الجهتين إلى وقت رفع طلب الفصل فى التنازع ، فاذا كانت الخصومة أمام احدى الجهتين قد انتهت بحكم نهائى يزيل الخصومة أو بحكم نهائى فى موضوعها فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع لأنه لايكون هناك ثمة تنازع على الاختصاص ، وثالثها أن تتمسك كل من الجهتين بولايتها فى الدعوى وذلك بأن تكون كل جهة رفضت دفعا بانتفاء ولايتها فاذا كان الدفع قد رفض من احدى الجهتين ولم يقدم للجهة الأخرى أو قدم ولم يفصل فيه بعد فلا تتوافر هذه الصورة للتنازع الايجابى ذلك أنه قد [illegible] الولاية تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تقضى بقبوله .

والصورة الثانية للتنازع الايجابى صدور حكمين نهائيين متناقضين ويشترط لقبول طلب الفصل فى التنازع فى هذه الصورة ستة شروط : أولها أن يكون هناك حكمان من الأحكام القضائية التى لها حجية الشىء المحكوم فيه ، أما ماعدا الاحكام كالأوامر على العرائض فلا يبرر رفع طلب الفصل فى التنازع ولايكفى لقبول الطلب ، وثانيها أن يكون الحكمان صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ، فاذا كانا صادرين من محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة كالمحاكم العادية مثلا فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع وانما يحل التنازع فى هذه الحالة بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب ، وثالثها أن يوجد تناقض بين الحكمين ويوجد التناقض بينهما إذا كانا قد فصلا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يكون هناك صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما معا أو بحيث يكون أحدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية ولهذا لايوجد تنازع إذا صدر حكم قبل

الفصل فى الموضوع من احدى الجهتين وحكم قبل الفصل فى الموضوع من جهة أخرى أو إذا صدر حكم فى الموضوع من جهة وحكم وقتى من جهة أخرى فاذا لم يكن الحكمان متناقضين فلا يقبل طلب تعيين الولاية ولو كان الحكمان صادرين من جهتين مختلفتين ، ورابعها أن يبقى الحكمان إلى حين تقديم طلب حل التنازع فاذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التى صدر منها صراحة أو ضمنا فلا يبقى سوى حكم واحد ، وخامسها أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين فاذا كان أحد الحكمين فى هذا الوقت يقبل الطعن بالاستئناف ، فيجب استنفاد طرق الطعن لأنه قد يلغى الحكم وينعدم التنازع ، وسادسها شرط آخر اضافته المحكمة العليا فى حكم حديث لها هو ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ ، فاذا كان أحدهما نفذ انتفى قيام النزاع بين الحكمين ، ولايقبل طلب حل تنازع بينهما لهذا السبب (الدعوى رقم ١ سنة ٧ قضائية) .

أما التنازع السلبى فصورته أن ترفع دعوى واحدة أمام جهتى القضاء وتتخلى كلتاهما عن نظر الدعوى ، ويشترط لقبول الطلب فى هذه الصورة أن يصدر من كل من جهتى التقاضى التى رفعت اليها الدعوى حكم بعدم اختصاصها حتى يمكن أن يقال أن كلتيهما قد تخلت عن الدعوى وأن يكون الحكمان نهائيين ، فاذا كان أحدهما غير نهائى وجب أن يصبح نهائيا قبل تقديم طلب التنازع .

(راجع فيما تقدم رمزى سيف فى وسيط المرافعات الطبعة الثامنة صـ ٢٠١ ، والوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٢٠١) .

١٣ ــ المحكمة المختصة بحل التنازع :

أصبحت المحكمة الدستورية وكما سبق أن ذكرنا فى الاختصاص النوعى ووفقا لقانونها ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعمول به ابتداء من ١٩٨٠/٩/١٣ المختصة بحل التنازع ، ويقدم الطلب اليها لتفصل فيه غير أنه يجب التفرقة بين صورتين : الأولى فى حالة قيام الدعوى أمام جهتى قضاء مختلفتين فانه يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف السير فى الدعوى أمام الجهتين حتى يفصل فى الطلب وذلك عملا بالمواد ٢/٢٥ ، ٣٠، ٣١، ٣٢ويتم هذا الوقف عملا بأن يطلب أحد أطراف الدعوى وهو عادة من قدم طلب حل التنازع من المحكمة التى تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية للطلب الأخير وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلب الوقف إذ هو لايعدو اعلام المحكمة بواقعة يؤدى تحققها إلى وقف الدعوى ويكون قرار المحكمة فى هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الأثر ولهذا تعتبر الدعوى موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٥٤٨ ومابعدها) . والصورة الثانية هى حالة التناقض بين حكمين فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر طلب حل التنازع وانما بنص القانون فى المادتين ٣١ ، ٣٢ ، على أن لرئيس المحكمة العليا أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بوقف تنفيذ الحكمين أو احدهما غير أنه لايجوز لرئيس المحكمة أن يقضى بالوقف إلا إذا كان الظاهر يدل على احتمال التناقض بين الحكمين .

والتناقض يتمثل فى حالتين :

الأولى : ان تقضى كل من المحكمتين باختصاصها بنظر الدعوى ولا يشترط أن تقضى كل من المحكمتين صراحة بذلك بل يكفى أن تصدر فى ذلك حكما ضمنيا كما اذا قضت فى موضوعه .

والثانية أن تقضى كلا المحكمتين بعدم اختصاصها .

ويشترط لقيام التنازع أن يكون الحكمان سواء كانا بالاختصاص أو بعدمه نهائيين واذا كان أحدهما يقبل الطعن فلا يقوم التناقض كما يشترط فى النزاع موضوع الدعويين توافر وحدة الموضوع والخصوم والسبب اما اذا اختلف احدهما فى احدى الدعويين عن الاخرى فلا يعد هناك تنازع على الاختصاص .

واذا أصدرت المحكمة الدستورية حكما بتحديد جهة قضاء معينة كالقضاء العادى او الادارى او القيم بنظر دعوى معينة فإن هذا الحكم لا يكون ملزما الا فى خصوص هذه الدعوى فقط وبالتالى لا يصح اعتباره مبدأ يسرى على الدعاوى المماثلة ولو كانت من نفس النوع والعلة فى ذلك أن المحكمة الدستوريه تحدد الاختصاص فى كل دعوى على حده .

(حكم النقض رقم ٩٧)

١٤ ــ كانت المادة ٣١/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه يجوز للمؤجر اخلاء المستأجر من العين المؤجرة إذا توافر شرط الضرر وحينما صدر القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨١ الذى عمل به ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ نصت المادة ١٨ منه على عدم جواز الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة الا إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى وقد ثار الخلاف حول سريان هذا النص من ناحية الزمان فأصدرت كثير من المحاكم أحكاما قضت فيها بأن هذا النص يسرى على جميع الدعاوى أمام جميع درجات المحاكم حتى تلك التى رفعت قبل العمل به مادام أنه لم يصدر فيها حكم بعد وحجتهم فى ذلك أن أحكام قانون المساكن متعلقة بالنظام العام وبالتالى يتعين تطبيق نص المادة ١٨ اعمالا للأثر الفورى حتى على القضايا التى رفعت قبل العمل به وقد سايرت محكمة النقض فى مبدأ الأمر هذا الرأى فى حكمين لها صدرا فى أوائل ١٩٨٣ ولم ينشرا الا أنها سرعان ماعدلت عن هذا الاتجاه وأستقرت أحكامها على أن الشرط المنصوص عليه فى المادة ١٨ شرط لقبول الدعوى ومن ثم فان الدعاوى التى رفعت قبل العمل به ــ استنادا للتغيير الذى تم فى ظل المادة ٥/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم ــ تكون مقبولة (الحكم رقم ١٣) .

ومن المقرر أنه إذا تبين للمحكمة قيام دعويين أمامها بينهما ارتباط فانه يتعين عليها ضمهما والفصل فيهما معا بحكم واحد متى تبين لها أن ذلك من حسن سير العدالة. وتقدير وجود الارتباط مسألة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض .

مادة ١٠٨

أحكام النقض :

١ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي به دفع شكلي يجب ابداؤه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فى التمسك به . البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لايتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٣٣٩) .

٢ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلي يتضمن الاعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولايعد دفعا بعدم القبول . البطلان فى هذه الحالة نسبي غير متعلق بالنظام العام . هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى . قبول محكمة أول درجة الدفع لاتستنفد به ولايتها فى الموضوع . الغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف . وجوب اعادة القضية إلى محكمة أول درجة . عدم جواز التصدى . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدى لبطلان حكمها . لايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية إلى محكمة أول درجة (حكم النقض السابق ؛ نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعي ، يقصد به الرد على الدعوى برمتها . الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ... الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع . عدم جواز اعادة القضية إلى محكمة أول درجة عند الغاء الحكم ورفض الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ المكتب الفني سنة ١٣ ص ١٠٨، نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤ ــ إذا اقتصر التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع ، ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع ، ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع ــ أن كان لديه مايدفع به الدعوى فى موضوعها ــ أن يبديه والا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ المكتب الفنى السنة ٧ ص ٨٣٤) .

٥ ــ الدفع بالتقادم . دفع موضوعي . جواز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة فى الاستئناف النزول عنه لايفترض . (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ سنة ١٧ ص ١١٧٠) .

٦ ــ الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه طبقا للمادة ٢/٢٩٢ مرافعات (قديم) تقابل ١٢٨ جديد) . غير متعلق بالنظام العام . وجوب التمسك به قبل التكلم فى الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ٧١ ص ١٧٧٥) .

٧ ــ الدفع باعتبار المستأنف تاركا استئنافه . حق التمسك به . عدم سقوطه بمجرد تأجيل الدعوى دون التكلم فى الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) .

٨ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى . وجول ابدائه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى والا سقط الحق فيه (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٣٢) .

٩ ــ لا على المحكمة إذا ما قضت فى الدفع والموضوع معا متى اتاحت الفرصة للخصوم لابداء دفاعهم الموضوعى وأبدوه فعلا (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ ص ١٦٧٦) .

١٠ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض للموضوع . البطلان المترتب على هذا التجهيل بطلان لايتعلق بالنظام العام . الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى . سقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى متى أبدى بعد ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص١٢٩٦).

١١ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

١٢ ــ اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام . وإذ كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت اليها عن الأمر بتقديره ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، كما يجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بل يجوز لمحكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

١٣ ــ انه وان كان الترتيب الطبيعى للفصل فى المنازعة ، أن تفصل المحكمة أولا فى النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى ، فاذا انتهت إلى اختصاصها بنظرة ، فانها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة ، الا أن عدم اتباع هذا الترتيب لايعيب الحكم (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٥٣) .

١٤ ــ لقاضى الموضوع تكييف الطلبات التى يبديها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفوع ، وهو فى هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض . وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض فى أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على ابداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه فى الدفع السالف الذكر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لاتعد من المطعون عليه تعرضا لموضوع الدعوى أو دفعا بعدم قبول الاستئناف ، وأنه لا أثر لها على الدفع الشكلى المثار أمامها بما يؤدى إلى سقوط الحق فيه ــ وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق ــ وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لمضمونها لايعد تعرضا لموضوع الدعوى ، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة

بيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين للتحقق مما إذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لايعتبر دفعا بعدم القبول ، فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص (نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٥ ـــ بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب دفع شكلى (نقض ٧٦/٦/٢٨ فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠) .

١٦ ـــ الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح قبل أو بعد انشاء المحكمة العليا . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص ٨٧٢) .

١٧ ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى. قضاء فى الموضوع ستنفد به المحكمة ولايتها . استئناف هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف . (نقض ١٩٧٤/١/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

١٨ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى . قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى . لايجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى . أن تعيدها اليها لنظر موضوعها . (نقض ٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

١٩ ـــ الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لايجوز له رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لادارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لاصدار قرار بشأنه . هو فى حقيقته دفع بعدم القبول . م ١٤٢ مرافعات سابق . (نقض ٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

٢٠ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لايتعلق بالنظام العام . لايحق لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به . (نقض ١٩٧٤/١١/١٣ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤ ، نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢١ ـــ إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة . ويترتب على هذا الدفع ـــ لو صح ـــ أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع ولم يرد عليه مكتفيا بقبول الاستئناف شكلا ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمنا برفض دفع هام ، وكان الحكم لايشتمل فى أسبابه على مايمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه ، فان الحكم يكون خاليا من بيان الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان ، لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم . (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص ١٠٧٨) .

٢٢ ـــ تقديم طلب كتابى لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه ، م ١١٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ليس شرطا لقبول الدعوى . اعلان الهيئة بصحيفة الدعوى للمطالبة بهذه

المستحقات خلال خمس السنوات المحددة بالنص المذكور ، يتحقق به معنى الطلب الكتابي . (نقض ١٩٧٤/١٢/٧ سنة ٢٥ ص ١٣٦١) .

٢٣ ــ دفع مصلحة الضرائب ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني . القضاء برفضه . استئناف المصلحة لقضاء المحكمة في الموضوع دون الدفع . أثره . عدم اعتبار قضاء محكمة أول درجة في الدفع مطروحا على محكمة الاستئناف ولو كان متعلقا بالنظام العام . علة ذلك . قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام ، (نقض ٧٤/١/٣٠ سنة ٢٥ ص٢٤١) .

٢٤ ــ التزام محكمة الاستئناف بالفصل في كافة الدفوع وأوجه الدفاع التي تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما فصلت فيه لغير مصلحته دون حاجة الاستئناف فرعي منه . شرط ذلك أن يكون الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته (نقض ١٩٧٤/٤/٢٤ سنة ٢٥ ص ٧٣١) .

٢٥ ــ المدعي ملزم باقامة الدليل على مايدعيه سواء أكان مدعى أصلا في الدعوى أم مدعى عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها في الدعوى الا أنها تعتبر في منزلة المدعي بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، وتكون مكلفة قانونا باثبات ماتدعيه لأنها انما تدعى خلاف الظاهر وهو ما كتب في صحيفة افتتاح الدعوى من أن اعلانها قد تم بمحل اقامتها المحدد في القاهرة (نقض ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٦ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وبالتالي لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف والا سقط الحق فيه وذلك اعمالا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧ لسنة٤٧ق) .

٢٧ ــ دعوى المالك بالزام المستأجر بتمكينه من تعلية العقار المؤجر . شرط قبولها حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم . عدم حصوله على هذا الترخيص يجعل دعواه غير مقبولة (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها مختلف في جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التي يتعين ابداؤها معا قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كانت المطعون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانوني ثم عادت في جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة اياه على بطلان اعلانها بصحيفة الإستئناف لأن المحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت اجراء الاعلان ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن

فى الجلسة الأولى التى حضرتها فان حقها فى ابدائه يكون قد سقط ولايكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الاعلان وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية .

٢٩ ــ الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره لايعدو أن يكون طريقا من طرق الدفاع فللخصم ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لايصح طلب البطلان أو الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض : (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٠ ــ إذا كانت الخصومة لاتقوم الا بين طرفين من الاحياء ، فلا تنعقد أصلا الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة لاترتب أثرا ولايصححها اجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة ، أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ، فان الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا لايعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن (نقض ٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣١ ــ وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى . علم الخصوم بذلك أثناء نظر الاستئناف . لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائى ولايتقيد بترتيب معين فى ابدائه . (حكم النقض السابق) .

٣٢ ــ حجز المحكمة الدعوى للحكم فى الدفع بسقوط الاستئناف والدفع بعدم قبول التدخل أمامها . قضاؤها ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى دون تمكين الخصم من ابداء دفاعه فى موضوع الاستئناف . اخلال بحق الدفاع (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ ــ الدفع الذى يتعين على المحكمة بحثه . هو الدفع الصريح الجازم . دفع الخصم بعدم اعلانه بتعجيل الدعوى بعد الانقطاع فى ميعاد سنة . لايعتبر دفعا ببطلان الاعلان الموجه اليه . (نقض ٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣) .

٣٤ ــ خلو صحيفة الاستئناف والمذكرة الختامية من تمسك المستأنف بالدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وورود عبارة تفيد ذلك بوجه حافظة المستندات المقدمة من قبل المذكرة الختامية اغفال الحكم الرد على هذا الدفع . لا قصور . (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤) .

٣٥ ــ الدفع ببطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصم قانونا . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته . (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤).

٣٦ ــ الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور . وجوب ابدائه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وأى طلب أو دفاع فيها . (نقض ٧٨/٤/٢٧ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢) .

٣٧ ــ بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع له . عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان الى وجه لم يتمسك به الخصم . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥) .

٣٨ ــ ايجاب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الأهلية . عدم جواز تمسك الخصم بذلك . (نقض ١٩٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٣٩ ــ اتفاق المتعاقدين على الالتجاء إلى التحكيم بفض المنازعات بينهما . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه . الدفع بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة ليس دفعا موضوعيا . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

٤٠ ــ متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى ــ لوجود شرط التحكيم ــ وحكمت بعدم قبول الدعوى،فانها لاتكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

٤١ ــ الدفع بطلب الاحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وأن كان يسقط الحق فيه بعد ابداء أى طلب دفاع موضوعى فى الدعوى وفقا لنص المادة ١٠٨ مرافعات الا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة فاذا ماصدر هذا الحكم وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذه السقوط أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بعد صدور القضاء النهائى فى الدفع . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٤٢ ــ الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الشفعة . وجوب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة . مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه وعدم قبول شراءه . لايعد نزولا عن حقه فى الأخذ بالشفعة . (نقض ٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٤٨٢) .

٤٣ ــ اقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطى . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية . عدم التزامها باعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى . الاستثناء قضاء محكمة أول درجة فى دفع شكلى لم تستنفذ به ولايتها . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣) طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧) .

تعليــــق :

يجب التفرقة بين الدفع والطلب فاذا كانت محكمة أول درجة قد أخذت بالدفاع الأصلي للمدعى وقضت له بطلباته واستأنف المدعى عليه الحكم ورأت المحكمة الاستئنافية أن الدفاع الأصلي غير صحيح فانه يتعين عليها أن تتعرض للدفاع الاحتياطي الذى كأن المدعى قد أبداه أمام محكمة أول درجة الا إذا كانت محكمة أول درجة قد قضت فى دفع شكلي لم تستنفد به ولايتها كالدفع بعدم الاختصاص .

٤٤ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة. جواز ابداؤه فى أية حال تكون عليها الدعوى (نقض ١٩٧٨/٣/١٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦) .

٤٥ ــ الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا . عبء اثباته . يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٤٦ ــ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لديه شخصيا بالدين . دفع موضوعى . جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦) .

٤٧ ــ بطلان الحكم غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقة الآخر . الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به غير مقبول . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

٤٨ ــ قواعد تصفية الحراسة . القرار الجمهورى ١٩٧٦ لسنة ١٩٦٤ التجاء الدائن إلى القضاء للمطالبة بدينه قبل عرضه على المدير العام لادارة الأموال . أثره . عدم سماع الدعوى . لكل ذى مصلحة التمسك بذلك . (نقض ١٩٧٨/٦/٢ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير إلى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل ابداء دفعه . عدم سقوط حقه فى التمسك به . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٠ ــ الطلب القضائى الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذى يقدمه اليها الخصم فى صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حق أو مركز قانونى يدعيه قبل خصمه ولايعتبر من هذا القبيل ماقد يثيره الخصم من تقريرات أو أوجه دفاع لايترتب عليها المطالبة بصدور حكم أو قرار بشأنها أو مؤسس عليها . لما كان ذلك وكان الطاعن قد أورد بمذكرته المقدمة للمحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ ــ لأول مرة ــ القول بأن عدم ايداع قرار نزع ملكية أرضه خلال السنتين يؤدى إلى سقوط قرار المنفعة العامة ، دون أن يطلب القضاء له بهذا السقوط بل على العكس من ذلك تمسك بطلب ندب خبير لتقدير مايستحقه من تعويض ، كما ناقش بمذكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩

المحددة للنطق بالحكم قيمة التعويض الذى قدره الخبير ثم ختمها بتمسكه « بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن وهى صحيفة المعارضة التى لم يشر فيها إلى قرار المنفعة العامة وانما قصرها على طلب الزيادة فى مقدار التعويض عن نزع ملكيته » فان هذا الطلب الأخير يكون هو المطروح فقط على المحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٨١/١١/١٢ طعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ قضائية).

٥١ ـ ان جعل الاختصاص فى المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملا بالمادة ٢/٤٠ منه خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه انه لايجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، الا أن ذلك لاينفى أن هذا الاختصاص اختصاص محلى ، لاتتعلق قواعده ــ عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما على مخالفته ــ بالنظام العام ، ومن ثم فلايجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ ــ الدفع بعدم صحة اجراءات العرض والايداع مقرر لمصلحة الدائن . أثر ذلك . عدم قبول التمسك به من غيره . (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٤ ــ الدفع ببطلان الإقرار سند الدين لصدوره بعد وفاة المدين .دفاع قانونى يخالطه واقع. عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٥ ــ استخلاص النزول الضمنى عن الدفوع الشكلية من اطلاقات محكمة الموضوع . طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات . لايعد نزولا عن الدفع الشكلى . عدم وجوب ابداء التمسك بالدفع بكل جلسة طالما أبدى صحيحا (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ ــ الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيلهما لهيئة التأمينات الاجتماعية هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة . جواز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٧ ــ اثارة الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن بصحيفة استئناف الحكم الجزئى . القضاء بالغاء الحكم وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية والاحالة إلى المحكمة الابتدائية . عدم اثارة مبدأ الدفع أمام المحكمة الأخيرة . أثره . عدم اعتباره مطروحا عليها . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٨ ــ طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا الى انفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ

الصريح . دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٩ ــ الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسى . عدم تعلقه بالنظام العام ضرورة التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة . لايغنى عن ذلك التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٠ ــ تضمين الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر . اعتبار كل منهما دعوى مستقلة . الخصومة فى الطعن بالنقض . انعقادها بين من كانوا خصوما فى شق النزاع الوارد عليه الطعن . اختصام من كانوا خصما فى الشق الآخر . غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦١ ــ **إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم** أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه إلى الموضوع ، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع ، ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع ــ ان كان لديه مايدفع به الدعوى فى موضوعها ــ أن يبديه والا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة عندما قررت حجز الدعوى الحكم لم تقصره على الفصل فى الدفع بعدم القبول فلا عليها أن هى أصدرت حكمها فى موضوع النزاع برمته . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٤٠) .

٦٢ ــ النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن والمعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ ــ على أنه « لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية ... : إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة » يدل على أن المشرع استحدث حكما جديدا استلزم بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائى بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الاخلاء ، لأن المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك . لما كان ذلك ، وكان من المبادىء الدستورية المقررة أن أحكام القوانين ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لاتسرى الا على مايقع من تاريخ نفاذها ، ولا تنعطف آثارها على مايقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على مايكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها، اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين ، وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق فى رفعها ، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ اجراء معين قبل رفع الدعوى ، وهو فى حقيقته شرط لقبولها ، ومن ثم فان

القانون الذى أقيمت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شرط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك ، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت فى ١٩٨٠/٤/١ . وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة بالعين المؤجرة قد تمت فى المدة السابقة على ١٩٨٠/١/٢٠ تاريخ انذار المطعون ضده اياها باعادة الحالة إلى ماكانت عليه ، فان هذه التعديلات تكون قد تمت فى ظل المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم نهائى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى ، ويتعين أعمال أحكامها دون أحكام المادة رقم ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر فانه يكون قد أعمل صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٣ ــ إذا كان قيام الملتزم بايداع ما التزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق إنما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفا قانونيا وليس اجراء من اجراءات الخصومة التى تزول بأثر رجعى نتيجة الحكم فى الدعوى بعدم القبول فانه يبقى قائما منتجا لاثارة ما لم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٤ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد اعلانا صحيحا وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وايقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ماورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ما أورده بمدوناته من « أن وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب أجلا لتقديم مستندات ... وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفاع سابقا على ابداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣ ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها « الطاعنة » فى هذا الدفع ... » وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع لابداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٥ ــ الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة الخصوم لا شأن له ــ وعلى ماجرى به قضاء ــ هذه المحكمة ــ بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من

وضع لحمايته وهو من الدفوع الشكلية التى يتعين وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ابدائه قبل التعرض للموضوع كما يتعين ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . (نقض ٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

ملحوظة : هذا الحكم يتعارض مع أحكام أخرى لمحكمة النقض يتضمن أن انعدام الصفة من النظام العام وقد أوردناها فى التعليق على المادة ٣ .

٦٦ ــ إذ قرر المطعون ضده فى ختام مذكرة دفاعه أنه يصمم على الطلبات دون أن يشير بأنها المحددة بصدر هذه المذكرة فذلك لايفيد نزوله عن طلب بطلان العقد بصحيفة دعواه . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٧ ــ دعوى الشفعة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لاتكون مقبولة فى جميع مراحلها الا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع وإن تعددوا سواء أمام محكمة أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض ، فان رفعت فى أى مرحلة دون اختصام أطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٨ ــ سقوط أمر الأداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده . عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع أثره . سقوط لحق فيه . لايغير من ذلك التمسك ببطلان اعلان أمر الاداء . (نقض ١٩٨٣/١١/١٥ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية)

٦٩ ــ الدفع بعدم الاختصاص المحلى . عدم تعلقه بالنظام العام . اعتبار الحكم ابداء الدفع ببطلان اجراءات الحجز دفاع موضوعى يسقط به الحق فى التمسك بعدم الاختصاص المحلى . استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٠ ــ لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ توجب على أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على لجان فحص المنازعات المشكلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٩ لتسويته بالطرق الودية ، الا أنه لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ، وقضت المحكمة برفض هذا الدفع ، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها على ماقضى به فى الموضوع من تقرير معاش للمطعون ضده الأول والزام الطاعنة بأداء متجمد هذا المعاش اليه ،

وكان الاستئناف لاينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة الا فى حدود طلبات المستأنف فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لايكون مطروحا أمام محكة الاستئناف ولايغير من ذلك أن هذا الدفع من النظام العام لتعلقه باجراء معين استلزمه القانون قبل رفع الدعوى لأن قضاء محكمة أول درجة برفضه حاز قوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ، لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف لاتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ هى لم تعرض لهذا الدفع (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧١ ــ لما كان تقدير وجود الارتباط بين دعويين قائمتين أمام المحكمة ــ على نحو يجعل من حسن سير العدالة الفصل فيهما معا بحكم واحد ــ من سلطة محكمة الموضوع وفى حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هاتين الدعويين ، وإذ كان ماخلصت اليه المحكمة ــ فى هذا الخصوص ــ سائغا فلا تثريب عليها إن هى لم تضم دعوى الطاعن إلى دعوى المطعون ضده الأول وفصلت فى الدعوى الأخيرة دون انتظار الفصل فى الدعوى الأولى . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٢ ــ سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها . مناطه . التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة . عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٣ ــ حضور المدعى عليه بناء على اعلانه باعلان باطل . أثره . سقوط حقه فى التمسك بالبطلان . حضوره من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى . لايسقط حقه فى التمسك بالبطلان . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٧٤ ــ علم الشركة المطعون ضدها بالطعن وإيداع مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن . الدفع ببطلان اعلانها غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ ــ الدفع ببطلان تنازل الولى عن مال القاصر بدون اذن محكمة الأحوال الشخصية . مقرر لمصلحة القاصر وحده دون الغير . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٦ ــ الدفع ببطلان التصرف لأنه تعامل فى تركه انسان على قيد الحياة . تعلقه بالنظام العام. مادة ٢/١٣١ مدنى . يجوز قبوله أمام محكمة النقض لأول مرة بشرط الا يخالطه واقع لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع (حكم النقض السابق) .

٧٧ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب فى الميعاد القانونى . دفع شكلى . استمرار المحكمة فى نظر الدعوى بعد ابداء هذا الدفع . قرار ضمنى بضم الدفع إلى الموضوع . التكلم فى الموضوع فى هذه الحالة لايؤدى إلى سقوط هذا الدفع ما لم يصدر من الخصم مايدل على التنازل عنه (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٨ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وغير متعلق بالنظام العام . ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٩ ــ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان غير متعلق بالنظام العام . مؤدى ذلك . ضرورة التمسك به من الخصم الذى تقرر لمصلحته فى صورة دفع جازم واضح المعالم أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف وإلا سقط الحق فيه ، مادة ١٠٨ مرافعات (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٠ ــ الدفع بالتقادم موضوعى . مؤداه . جوازا ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف . النزول عنه لايفترض ولايفيده مجرد التراخى فى التمسك به أمام محكمة أول درجة . استخلاص النزول الضمنى عن الدفع . شرطة . أن تكون الأسباب التى استندت اليها المحكمة سائغة (نقض ١٩٨٦/٣/١٨ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٨١ ــ متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقا للاجراءات التى رسمها القانون وسلمت هذه الاجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها ، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطلان وسقوط الخصومة على مجرد عدم صحة حضور محامى المدعية (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها ، فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة ويكون النعى على الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص ــ ايا كان وجه الرأى فيه ــ غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٢ ــ الدفوع المتعلقة بالبطلان أو الاجراءات . سقوطها ما لم تبد بصحيفة الاستئناف . مادة ١٠٨ مرافعات . ليس من بينها الدفع بانعدام الاجراءات . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٤/٥ طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ طعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٣ ــ إذا جاز القانون المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح فى المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذى يستعمل حقوق مدينة يعتبر نائبا عنه وان كل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل أموال المدين فانه ينبنى على ذلك أن الدائن إذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينه باعتباره نائبا عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الخصم الا

بالدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذى ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو . لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع فى الدعوى أن الحراسة الادارية بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت على أموال الدائن رافع الدعوى غير المباشرة فانها لاتعتبر مانعا قانونيا من شأنه وقف التقادم الذى يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الأصيل ، وإ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٨٤ ــ دعوى الشفعة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لاتكون مقبولة فى جميع مراحل التقاضى بما فيها مرحلة الطعن بالنقض الا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثه من يتوفى منهم ، وكان الطاعن لم يختصم ورثة الشفيع المحكوم له ــ واختصمه هو بالرغم من وفاته ــ فإن الطعن برمته يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/١/٢٤ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ سنة ٣١ ص٣٧ ، نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٦٤) .

٨٥ ــ عدم التزام المحكمة بضم دعوى إلى أخرى طالما وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٩ ط ٢٦٤٩ لسنة ٥٧ ق)

٨٦ ــ القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لوضع يد وزارة الاوقاف على محل النزاع باعتبارها حارسة استنادا الى نصوص المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل . مؤداه . الحراسة القانونية . طبيعتها .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٧ ط ١٧٢٣ لسنة ٥٧ ق)

٨٧ ــ بطلان اجراءات تعجيل الدعوى . دفع شكلى . وجوب ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيه .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ طعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ قضائية).

٨٨ ــ مفاد نص الفقرة السابعة من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم حاز قوة الأمر المقضى وثبت بعد ذلك أن الخصم الذى صدر الحكم ضده لم يكن ممثلاً فى خصومة التى صدر فيها تمثيلاً صحيحاً أو بمن ينوب عنه قانونا فإن قوة الأمر التى اكتسبها الحكم بعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب ــ فيما عدا النيابة الاتفاقية ــ وأن تبت المحكمة فى حالة قبول الطعن فى مسألة تمثيل الخصم مجدداً طالما ثبت لديها عدم صحة التمثيل فى تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتباراً بأن عدم تمثيل الخصم فى الخصومة على وجه صحيح يؤدى إلى بطلان إجراءاتها بما فى ذلك الحكم الصادر فيها..

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية)

٨٩ ــ دعاوى الافلاس . وجوب أخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها . الحضور وابداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها . وجوبى . مخالفة ذلك . اثره . بطلان الحكم . جواز إثاره هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . م ١٩٦ من قانون التجارة ، المواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ مرافعات .

(الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢)

٩٠ ــ التمسك ببطلان اجراءات تعجيل الدعوى لأنها بدأت من غير الخصوم هو من الدفوع الشكلية التى تتعرض لشكل الخصومة وكيفية توجيه اجراءاتها والتى يجب إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ ق)

٩١ ــ الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم لفض المنازعات . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا . سقوط الحق فيه بالسكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع . أثره . الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . ليس دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية)

٩٢ ــ الاجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان فى الوقت المناسب .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٩٣ ــ عدم ايداع قائمة شروط البيع . أثره . للمدين إبداء أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ العقارى بطريق الدعوى المبتدأة .

(الطعن رقم ٢٤٩٠ لسنة ٥٥ ق ــ جلسة ١٩٩١/١١/٥)

٩٤ ــ الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . مادة ٧٠ مرافعات . دفع شكلى . وجوب ابدائه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه . مادة ١٠٨ مرافعات تكييف الطلبات المبداه قبل الدفوع الشكلية من سلطة قاضى الموضوع . خضوعه فى هذا التكييف لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/٣/٣١ طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٩٥ ــ التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الشكلى . ماهيته . طلب التأجيل للاطلاع او لتقديم مستندات دون بيان مضمونها ليس تعرضا للموضوع .

(حكم النقض السابق)

٩٦ ــ لايجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان فى حالة عدم مراعاة الاجراءات التى اوجبها قانون المرافعات من اعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى لأنه غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض طالما لم يجر التمسك به أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٥/١٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ صـ ٥٠٥) .

٩٧ ــ انتهاء الأثر القانونى للقرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة لسقوطه . م ١٠ مرسوم بقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . أثره . اختصاص القضاء العادى بنظر ما يترتب على ذلك من آثار . علة ذلك . تعيين المحكمة الدستورية العليا لجهة القضاء المختصة بنظر دعوى غير ملزم فيما عداها . مادة ٣١ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٩٨ ــ مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أن الاجراء يعتبر صحيحا رغم ماقد يعتوره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه فى الوقت الذى حدده القانون وأن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان ــ هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

مـــادة ١٠٩

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

هذه المادة تقابل المادة ١٣٤ من القانون الملغى .

التعليـــــق :

رأى المشرع فى المادة ١٠٩ من القانون الجديد أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى إلى دائرة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وذلك رجوعا منه إلى ما كان ينص عليه القانون القديم فى المادة ١٣٤ منه قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ (راجع التعليق على المادة ١٠٨) .

الشـــــرح :

١ ـــ الاختصاص الولائى أو الوظيفى هو تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة بنظر نزاع معين.

٢ ـــ الاختصاص النوعى هو الخاص بتعدد طبقات المحاكم وهو أمر تقتضيه اعتبارات متعددة هى وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون وتعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية وتخصيص محاكم للفصل فى القضايا الكبيرة الأهمية وأخرى للفصل فى القضايا القليلة الأهمية وتخصيص محاكم للفصل فى الدعوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظر الدعوى بصفة استئنافية .

٣ ـــ الاختصاص القيمى هو المتعلق بقيمة الدعوى والذى يجعل المحكمة الجزئية أو الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى تبعا لقيمتها .

٤ ـــ ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة والاختصاص القيمى من النظام العام مايأتى :

أولا ـــ لايجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع إلى جهة قضاء غير مختصة به .

ثانياً ـــ يجوز للمدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولايتقيد المدعى بالقبول الضمنى المستفاد من رفعه الدعوى .

ثالثاً : يتعين على النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولو لم يدفع به أحد من الخصوم .

رابعاً : على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص .

خامساً : يجوز الادلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعى أو فى شق من الموضوع حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه ويجوز ابداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض . (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا ص ١٦٠ وما بعدها) .

المسائل التي يختص بها القضاء الادارى وبالتالى تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى الموضوعي والمستعجل .

نصت المادة ١/١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية على انه « فيما عدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » كما نصت المادة ١٧ منه على انه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ ـ فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ ـ فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتيها الثالثة والعاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية وطلبات التعويض عنها سواء رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعية . ولم يورد المشرع تعريفا للقرارات الادارية وتصدت المحكمة الادارية العليا بتعريف القرار الادارى بأنه « افصاح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة ». والقرار الادارى أما أن يكون قرار ادارى فردى أو لائحى والأول هو الذى يصدر بقصد احداث أثر قانونى فى مواجهة شخص طبيعى أو اعتبارى كمنعه من السفر أو تحديد اقامته أو اصدار أمر بغلق متجره أو مصنعه أما اللائحة فهى بمثابة تشريع تصدره الجهة الادارية بتفويض من المشرع أو بمقتضى ماخوله لها الدستور والقانون من اصدار لوائح تنظيمية تسرى على كافة الاشخاص الطبيعية والاعتبارية دون تمييز متى توافر للائحة اركانها وشروط صحتها الشكلية والموضوعية .

وقد اعتنقت المحاكم الادارية والمدنية تعريف المحكمة الادارية العليا للقرار الادارى ومن هذا التعريف فان القرار الادارى أركان لايقوم الا بتوافرها مجتمعه فان تخلف احداها كان القرار معدوما كما أن له شروط صحة إذا تخلف أحدها كان باطلا .

وأركان القرار الادارى هى :

أولا : صدوره من احدى جهات الادارة بصفتها سلطة عامة فاذا صدر منها بغير هذه الصفة يعد قرارا اداريا فاذا قامت الدولة بتأجير بعض وحدات سكنية من عقار تملكه فان ذلك لايعد ارا اداريا لأنه لم يصدر منها بصفتها سلطة عامة أما الترخيص لشخص بشغل مكان مملوك للدولة لو بمقابل ابتغاء نفع عام كالترخيص بشغل الاسواق العامة فان هذا الترخيص يعد عملا إداريا .

ثانياً : أن تستهدف جهة الادارة من اصدار القرار الادارى احداث أثر قانونى معين فان اقتصر على مجرد أثر مادى فانه لايعد قرارا اداريا وعلى ذلك فان اهمال أى جهة من جهات الادارة فى ادارة مرفق من المرافق التى تديرها كالصرف والرى والمواصلات لايعد قرارا اداريا لأن الادارة لم تقصد بذلك احداث أثر قانونى معين وكذلك ارتكاب أحد موظفى الدولة خطئا أثناء أو بسبب اداء وظيفته لايعد قرارا اداريا وبالتالى فان التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادى .

الا أن هناك من الافعال المادية مايعد تنفيذا لقرار ادارى كهدم منزل تنفيذا لقرار ادارى بالهدم صادر من اللجنة المختصة أو بوضع أختام على محل تنفيذا لقرار ادارى بالغلق فهذه الاعمال المادية المنفذة لقرار ادارى تأخذ حكم القرار الادارى وبالتالى لاتختص جهة القضاء العادى الموضوعى أو المستعجل بنظرها .

ثالثاً : أن يكون القرار الادارى صادرا من هيئة عامة وفقا لما خوله لها القانون من سلطات ومتعلقا بوظيفتها فهناك من الهيئات العامة من لها سلطة ادارية بجانب سلطة أخرى تختلف عنها كالنيابة العامة التى لها سلطات قضائية وسلطات ادارية فقراراتها الصادرة بالقبض على المتهم وحبسه وتقديمه للمحاكمة كلها سلطات قضائية أما إذا أصدرت قرارا بتسليم مال متنازع على ملكيته لأمين أو لأحد طرفى النزاع إلى أن يفصل فى ملكيته من الجهة المختصة فان هذا يعد قرار ادارى وينبنى على ذلك أن القرار الادارى يتعين أن يكون صادرا من الجهة الادارية بارادتها المنفردة والا يكون نتيجة تلاقى ارادتين فان كان ماتم هو تلاقى ارادة جهة الادارة وشخص طبيعى أو اعتبارى على احداث أثر قانونى معين فان هذا يخرج عن القرارات الادارية ويعد عقدا سواء كان عقدا من عقود القانون المدنى أو عقد اداريا .

الشروط الواجب توافرها لصحة الأمر الادارى :

يتعين أن يتوافر فى القرار الادارى خمسة شروط فان تخلف احداها بطل القرار وهذه الشروط هى :

أولا : الشكل : كأصل عام لايوجد شكل معين للقرار الادارى فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفهيا وقد يصدر بمجرد السكوت كالامتناع عن اجابة طلب اعطاء ترخيص بحمل سلاح ولكن الاستثناء أن تشترط القوانين واللوائح شكلا خاصا بالنسبة لقرارات ادارية معينة فقد تشترط فيها الكتابة أو تسبيب القرار أو وجوب اتخاذ اجراءات خاصة قبل اصدار القرار . واغفال الشكل لايترتب عليه البطلان فى جميع الحالات فاذا تضمن القانون أو اللائحة نصا يبطل القرار إذا لم يستوف الشكل كان القرار باطلا أما إذا لم ينص القانون أو اللائحة على البطلان فانه يرجع فى هذا الشأن إلى القواعد العامة فى البطلان فان كان الشكل جوهريا تغيا به المشرع غاية معينة كان جزاء مخالفته البطلان أما إذا لم يكن جوهريا فلا يكون باطلا .

الشرط الثانى : الاختصاص : لايكون القرار الادارى صحيحا إلا إذا صدر من مختص باصداره فلكل وزارة أو مصلحة أو هيئة اختصاص معين وارد فى قانون أو لائحة بل أن من اللوائح مايوزع الاختصاص بين الموظفين فى جهات معينة فيجعل الاختصاص باصدار قرار معين للوزير دون وكيل الوزارة وقد يجعله لوكيل الوزارة أو لرئيس الهيئة أو للجنة مشكلة تشكيلا خاصا وقد يجعله لجهتين مجتمعتين أو لأكثر من جهة ومن ثم ينبغى أن يصدر القرار الادارى ممن جعله القانون مختصا باصداره فاذا صدر من غيره كان باطلا كأن يصدر قرار من الوزير حالة أن قانون الحكم المحلى جعله من اختصاص المجلس المحلى .

الشرط الثالث : مشروعية المحل : المحل فى القرار الادارى هو الأثر القانونى الذى يهدف مصدره إلى احداثه وقد سبق أن أوضحنا أن تخلف المحل فى القرار الادارى يهدر ركنا

من أركانه ويترتب على ذلك انعدامه فان وجد المحل فانه يتعين أن يكون مشروعا وهو لايعد كذلك إذا خالف قانونا بمعناه الأعم ، فلا يجوز أن يخالف نصا تشريعيا أو لائحة أو حكما قضائيا أو أمرا صادرا من النيابة باعتبارها سلطة قضائية بل ويكون أيضا السبب غير مشروع إذا أخطأ القرار الادارى فى تفسير قانون أو لائحة .

الشرط الرابع : السبب : يتعين أن يستند القرار الادارى إلى سبب صحيح مشروع يتفق وأحكام القانون ذلك أن الجهة الادارية وهى تصدر قرارا اداريا فانما تبغى به المصلحة العامة ولايكون ذلك الا بالتزام حدود القانون واللوائح وقد عرفت محكمة القضاء الادارى السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التى تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا واستطرد الحكم إلى القول بأنه إذا كانت الحالة الواقعية أو القانونية منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لاتنتجها أو كان تكييف الوقائع ــ على فرض وجودها ماديا ــ لاينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار الادارى فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون اما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تتبعها ماديا وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون » ويستخلص من هذا الحكم انه جعل السبب ركنا من أركان القرار الادارى ولم يجعله شرطا من شروطه ومثال الحالة الواقعية للسبب الاخلال بالنظام العام الذى يبرر اصدار القرارات الادارية اللازمة لحفظ النظام ومنع الاضطرابات ومثال الحالة القانونية استقالة الموظف أو طلب احالته إلى المعاش فتلك حالة قانونية تبرر اصدارالقرار . ولايشترط لصحة القرار الادارى أن يكون مسببا إذ أن هناك فرق بين سبب القرار وتسبيبه ومادام المشرع لم يشترط تسبيب القرار الادارى فان سببه يعد مشروعا حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا اشترط المشرع تسبيب القرار الادارى من الجهة التى تصدره فان هذا يعد من قبيل الشكل الذى ينبغى مراعاته وفقا لما سبق بيانه فى بيان شرط الشكل فى القرار الادارى .

الشرط الخامس : الغاية : تستهدف السلطة الادارية عند اصدار القرار الادارى غاية محددة سواء أكانت ظاهرة فى القرار الادارى أو مفهومه من الظروف الملابسة لاصداره وينبغى أن يكون السبب مشروعا لايقصد به مضارة من يتناوله القرار الادارى لأن الغرض أن القرارات الادارية تصدر لتحقيق مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية فاذا حاد القرار الادارى عن هذا الهدف فقد شرطا من شروط صحته وهو مايعبر عنه باساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. وتقدير مشروعية الغاية أمر تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ومدى موافقة القرار للقوانين واللوائح والمصلحة العامة وقواعد العدالة .

بطلان القرار الادارى وانعدامه :

أجمع الشراح واستقر القضاء على أنه ينبغى التفرقة بين القرار الادارى المعدوم والقرار الادارى الباطل فالقرار المعدوم هو الذى يفقد ركنا من أركانه أما القرار الباطل فهو الذى يفقد شرطا من شروط صحته وهذا الذى استقر عليه الفقه والقضاء اجتهاد لم يرد فى التشريع وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا فى بعض أحكامها وهى بصدد تعريف السبب إلى أنه ركن من أركان

العقد الادارى ، كما أن محكمة النقض قد قضت فى حكم لها (الحكم رقم ١٩) بأن مخالفة القرار لحجية حكم حاز قوة الأمر المقضى يعتبر غصبا للسلطة ويصل به إلى درجة الانعدام ومؤدى ذلك أنها قد اعتبرت ان اختصاص الجهة الادارية باصدار القرار ركن من أركانه لأنها رتبت على تخلفه انعدام القرار والرأى عندنا أن تخلف أى ركن من أركان القرار الادارى السالف بيانها يؤدى الى انعدام القرار أما تخلف شرط من شروطه فانه ينظر الى جسامة المخالفة فان كانت صارخة كان القرار معدوما ومثال ذلك أن السلطة الادارية لها أن تصدر قرارات بمنع التعدى على أملاكها الخاصة وباسترداد حيازتها من مغتصبيها فاذا قام نزاع بين جهة الادارة وأحد الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على ملكية أرض ثم صدر حكم نهائى بملكية الشخص الطبيعى أو الاعتبارى للأرض نافيا ملكية جهة الادارة الا أن جهة الادارة اتبعت ذلك باصدار قرار باخلاء العين من شاغلها باعتباره متعديا عليها فان هذا القرار يكون قد استهدف الغاء حكم قضائى وهو بذلك يضحى معدوما لأنه اغتصب سلطة القضاء أما إذا كان النزاع حول الملكية لم يحسم بعد فان القرار الادارى يكون مستوفيا أركانه واجبا احترامه أمام القضاء العادى وان كان لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء الادارى طالبا الغائه أو تعديله استنادا الى تخلف شرط من شروط صحته وكذلك إذا أصدرت الجهة الادارية لائحة مخالفة لقانون فانها تكون معدومة لأنها أدنى من التشريع منزله ولايجوز لها أن تعدله أو تناقضه أو تلغيه وعلى ذلك فالقضاء العادى والمستعجل فرع منه له أن يمحص القرار الادارى إذا كان متصلا بنزاع مطروح عليه لمعرفة ما إذا كان معدوما أو باطلا فان كان معدوما كان له الا يعتد به ويكون مختصا بالفصل فى النزاع إذ أن القرار الادارى فى هذه الحالة مجرد عقبة مادية لايحول بينه وبين اتخاذ الاجراء الوقتى أما إذا استبان له أن المسألة تتعلق بأمر صحيح فى ظاهره أو مشوب بعيب يبطله دون أن يهدر كيانه فانه يقضى بعدم اختصاصه وكذلك إذا كان الأمر متعلقا بلائحة طلب منه أعمالها ــ وهو مختص بتطبيق القانون ــ واستبان له أن اللائحة تخالف تشريعا أعلى كالقانون أو الدستور فان عليه أن يهمل اللائحة كما لو كانت غير موجودة أصلا ويطبق القانون دون انتظار لصدور حكم الغاء اللائحة من القضاء الادارى ولايعد هذا تجاوزا من القضاء العادى أو المستعجل لاختصاصه إذ أنه فى هذه الحالة يطبق صحيح القانون وهو من صميم عمله وعلى ذلك يختص القضاء العادى والمستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالقرار الادارى الذى يصدر من موظف ليست له سلطة اصدار القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص السلطة القضائية أو التشريعية .

أحكام المحـــاكم

أولا : أحكام النقض :

١ ــ لم يعرف القانون القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ، وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الادارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فان ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة العدم كان عليها أن تعمل تطبيقه وفقا لظاهر

نصوصه وتنزل مايرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح ولايعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتأويل ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد عرض بأسبابه الى القرار الادارى الذى أصدرته وزارة الرى بالترخيص بانشاء المسقاة المتنازع عليها تطبيقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الرى والصرف فأورد أن قرار الرى بالترخيص بمد الجزء القبلى من المسقاة لرى الأرض التى اشتراها المستأنف ضده الأول (الطاعن) من المستأنف ضده الثانى (المطعون ضده الحادى عشر) ، هذا القرار لايعنى نزع ملكية الأرض التى تمر بها المسقاة لصالح هذا الأخير انما يعنى ترتيب حق ارتفاق له هو حق الشرب أى الحق فى رى أرضه عن طريق المسقاة كما أن التعويض الذى سدده كان مقابل هذا الحق وليس مقابل نزع الملكية لأن تفتيش الرى لايملك بطبيعة الحال أن ينزع ملكية فرد لصالح فرد آخر وأن القرار المذكور كان الهدف منه توفير مياه الرى لأرض المستأنف ضده الثانى . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع ثمت مايخالف مذهب الحكم المطعون فيه من أن قرار وزارة الرى وفقا لظاهر نصوصه لم يكن أداة تمليك وسببا فى نقل ملكية الأرض المنشأة بها المسقاة إلى البائع له وكان لايعتبر تأويلا للقرار الادارى وقوف الحكم عند بيان الفاظ القرار وظاهر نصوصه وأعمال آثاره القانونية ، وهو ماسلكه الحكم المطعون فيه الذى اقتصر فى تقريراته على بيان القرار الادارى وايضاح لما ترتب على هذا القرار من آثار بشأن الحق المتولد عنه أعمالا لحكم القانون الذى صدر استنادا اليه ، ومن ثم فان ماينعاه الطاعن بهذا الوجه يكون فى غير محله . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٧٣ ، نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ــ وضعت المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قيودا على حق مالك الاجزاء البارزة عن خط التنظيم تمنعه من اجراء أعمال البناء أو التعلية فيها بعد صدور القرار باعتماد خط التنظيم ، الا أنها لم ترتب على صدور هذا القرار انتقال ملكية تلك الاجزاء بما عليها من مبان إلى الدولة ولم تخول المحافظة سلطة الاستيلاء على العقارات القائمة على الاجزاء البارزة وهدمها والاستيلاء على انقاضها، طالما أن مبانى تلك العقارات مقامة من تاريخ سابق على صدور قرار اعتماد خطوط التنظيم . وإذ كان الطاعن قد أقر صراحة بصحيفتى الاستئنافين ومذكرة دفاعه إلى محكمة الدرجة الثانية بأن القرار لم ينفذ بل أقيمت ساحة شعبية للشباب على أرض النزاع بعد أن هدم هو ما كان عليها من مبان ، فان استيلاءه على تلك الأرض جبرا عن المطعون عليهم دون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكيتها إلى الطاعن بل تظل هذه الملكية لاصحابها رغم هذا الاستيلاء ويكون لهم الحق فى المطالبة بتعويض الاضرار الناشئة عنه (نقض ١٩٧٩/١/٤ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ١١٠) .

٣ ــ لما كان النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن لايعنى الا أن التأميم ينصب على الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وأن اختصاص لجان التقييم كما ينتج المادة الثانية من القانون المذكور لايتعدى تقييم رؤوس أموال المنشئات التى أدمجت بالقانون المذكور بتحديدها على أساس من العناصر المكونة لها وهى الحقوق والاموال المملوكة للمنشأة فى تاريخ التأميم وكان المطعون عليهم ينازعون فى ملكية المحلج المؤمم لعقارات النزاع على أساس أنها مملوكة لمورثهم ملكية خاصة وأنها كانت تحت يد المحلج بموجب عقد ايجار

صادر له من مورثهم ثابت التاريخ قبل التأميم وهى منازعة لا شأن لها بالتقيم ولاتدخل فى اختصاص اللجنة وقرارها فى شأنها لايجوز أية حجية ولايحول دون المحاكم ذات الاختصاص العام ونظرها وكان الحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الأخيرة للعقارات محل النزاع على ما استخلصه من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أن علاقة مورث المطعون عليهم بالطاعن بشأن عقارات النزاع كانت علاقة ايجارية ثابتة التاريخ قبل التأميم وبالتالى فلايشملها قرار التأميم الذى ينصب على ما يمتلكه المحلج المؤمم من أموال وحقوق فى تاريخ التأميم فحسب والتفت عن ادعاء الطاعنة شراء عقارات النزاع من مورث المطعون عليهم بموجب العقد العرفى المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٠ والذى لم يقدم أصله سواء لمحكمة الموضوع بدرجتيها أو للخبير مكتفية بتقديم صورته الخطية وقد أنكره المطعـون عليهم وأهدرت المحكمة الاعتداد به على أساس أنه لاحجيه لصورة المحرر الخطية فى الاثبات طالما لم يقدم الاصل الذى أنكره المطعون عليهم الذين لايحتج عليهم بتقرير الخبراء المحاسبين فى هذا الشأن لأنهم لم يكونوا ماثلين أمام هؤلاء الخبراء ليناقشوا مضمون ذلك المحرر وكانت تقريرات الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقته الطاعنة من أوجه دفاع فان ماتثيره الطاعنة بهذا الوجه من النعى لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/٣/١ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٦٨٢) .

٤ ــ القرار الادارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بالغائه أو تأويله أو تعديله ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو ذلك القرار الذى تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة ، بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، ولما كان قرار محافظ دمياط يقضى بالقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والامطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع ، وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى معد للرى أو الصرف ، ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ، ولاتزيد على ثلاثين جنيها ، فانه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له اطلاقا فى اصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ، ويكون من حق جهة القضاء العادى أن تتدخل لحماية مصالح الافراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم القاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائى أو مبدأ الفصل بين السلطات ويكون النعى على الحكم بسبب الطعن على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٥٠٢) .

٥ ــ تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا للبندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٦/٨ ، ٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية وبطلبات التعويض عن هذه القراءات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية وطبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون ــ دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه ــ أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ، ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الادارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الادارى سواء بالغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الافراد من ضرر ناشىء عنه ، وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الادارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به ، كما لا تختص عند الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الادارى وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره .وإذ كان البين من أسباب الحكم انه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الادارى السلبى الصادر من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض ــ المقام أمامها ــ وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون ، كما تعرض لقرار وزير الاصلاح الزراعى المشهر بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطىء لهذا القانون من جانب الاصلاح الزراعى ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الافراد وجهة الادارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الادارة التى عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ ، فانه يتعين نقضه . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٥٤٥) .

٦ ــ اللوائح ــ المتممة للقوانين ــ التى تصدرها جهة الادارة بتفويض المشرع تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وإذا كان الأصل فى القرارات التنظيمية انه لايحتج بها فى مواجهة الافراد الا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية وذلك حتى لايلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها الا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونا بالنسبة لجهة الادارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية ولايقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها الا بنشرها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ ــ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك فى ٦٣/٧/٢٨ بناء على تفويض من المشرع ــ بتحديد نسبة التسامح التى أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها فى حالات معينة ، نافذا فى حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التى وردت فى ١٩٦٥/٣/٥ فانه لايكون قد خالف القانون .(نقض ١٩٧٨/١/٣٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٣٥٠) .

٧ ــ مفاد نصوص المواد ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادتان الأولى والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر من مدير عام الجمارك أن الشارع نص على مسئولية الشركة الناقلة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن بشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح للشركات الناقلة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرد بحالة ظاهرية سليمة مبررا لدفع المسئولية عن الشركة الناقلة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرد ، وكان نص المادة ٣٧ المشار اليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة ، وكذلك النقص الجزئى الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف العلاقات وانسياب محتوياتها ، بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وزنت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النعى خاليا مما يدل على أن المشرع قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وانما ورد النص عاما فى اسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة فى حالة النقص الجزئى ، وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخيص فى اسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد فى ذات النص فان المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذ كان الحكمان ــ قد التزما هذا النظر فى قضائهما وانتهيا الى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فانهما يكونان قد التزما صحيح القانون . (حكم النقض السابق) .

٨ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لايكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة من سلطات الدولة فان القرار المطعون فيه لايكون بذلك عملا من أعمال السيادة ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١١٠٣) .

٩ ــ انه وان كان القرار الادارى هو افصاح جهة الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة ، ولئن كان يمتنع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ــ السارى على واقعة الدعوى ــ أن يتعرض لتفسير الأمر الادارى أو تأويله ، وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته محكمة القضاء الادارى بالمجلس دون سواها ، الا انه لما كان القانون ــ وعلى

ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل ، فان وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصاتها للفصل فى النزاع المطروح عليها . فان وضع مؤسسة المطاحن يدها ـ ومن بعدها الشركة الطاعنة ـ منذ ١٩٦٣/١/٣١ على مبنى الادارة نفاذا لقوانين التأميم انما ينصرف إلى أحقية الدولة فى استلامها سواء كان المبنى محل النزاع مملوكا للشركة المؤممة أو مؤجرا لها . ولايعتبر بمجرده افصاحا من جهة الادارة باعتباره من المنشآت التى يلحقها التأميم ولايتمخض بالتالى عن قرار ادارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . كما أن عدم تنفيذ عقد الايجار بالامتناع عن دفع الاجرة وفق الكتاب المؤرخ ١٩٦٢/١٠/٦ لايعدو أن يكون عملا ماديا كاشفا وليس منشئا لمركز قانونى ولاينهض هو الآخر إلى مرتبة القرار الادارى . لايؤثر فى ذلك أن الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وادعت صوريتها لأن المطاعن التى توجهها جهة الادارة إلى عقد خاضع لأحكام القانون المدنى ومحاولة التحلل منها لايعد قرارا اداريا . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٤٤) .

١٠ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى ، فانه لاتثريب عليه أن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الادارى . طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار ، وطالما لا انطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، وطالما أن الفصل فى المنازعة يدخل فى اختصاص القضاء العادى ، لأن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند اثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجا عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى الأمر المفتقد فى النزاع الماثل . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨٣٧) .

١١ ـ القرار الادارى وان كان لايحتج به فى مواجهة الافراد الا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية الا أنه يعتبر موجودا قانونا من تاريخ صدوره ويسرى فى مواجهة الادارة المختصة بتنفيذه ، ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية ، ويكون لذلك قرار مدير عام الجمارك موجودا قانونا من تاريخ صدوره وتكتسب الرسوم المفروضة بموجبه الشرعية القانونية غير أنه لايكون نافذا فى حق الافراد المخاطبين بأحكامه الا بعد نشره فى الجريدة الرسمية ،وإذ يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق وكانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوما مقررة وفقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فان حق الطاعنة فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى دون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك أن حكم المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدنى واذ التزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى عليه قضاءه فيكون قد أنزل حكم صحيح القانون ، والنعى عليه بهذا السبب فى غير محله . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٥١٩) .

١٢ ــ الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية النهائية سواء صدرت من الادارة أو من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره عدا مايرى المشرع نص خاص اعطاء القضاء العادى ولاية نظره ــ وذلك عملا بمفهوم المادتين ٨ ، ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر لجنة طعون التحسين فى ظله (تقابلان البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، وإذ تنص المادة السادسة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها بسبب أعمال المنفعة العامة على أن « تقدر قيمة العقار الداخل فى منطقة التحسين قبل التحسين وبعده لجنة تؤلف من ... » وتنص المادة السابعة منه على أن « لذوى الشأن الطعن فى قرارات اللجان خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانهم بها ... » وتنص المادة الثامنة على أن « تفصل فى الطعون لجنة تؤلف فى كل مديرية أو محافظة من : (١) رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو وكيلها رئيسا ... وتفصل هذه اللجنة فى الطعون فى ميعاد لايجاوز شهرا من تاريخ ورودها اليها وتكون قراراتها نهائية » ، مما مفاده أن القانون المذكور ناط باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وأن قرار هذه اللجنة هو قرار ادارى نهائى صادر من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ، وإذ لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة ، وكان القرار المطلوب الغاؤه قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين ، فان هذا القرار يكون قد استكمل فى ظاهره مقومات القرار الادارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يدفع عنه من دعاوى بطلب الغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به وانما يكون الاختصاص بالفصل فيها منعقدا لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، لايغير من هذا النظر ماذكره الحكم المطعون فيه من أن القرار سالف الذكر قد خالف حجية الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن نزع الملكية رقم ٦٠٨٧ سنة ١٩٦٣ مدنى القاهرة الابتدائية استنادا إلى أن هذا الحكم قدر مقابل التحسين بمبلغ جنيه واحد من المتر من ثلثى المساحة أى ٦٦٦ مليم عن المتر من كامل المساحة ذلك أن الحكم المذكور لم يعرض لمقابل التحسين فى نزاع حول تقدير قيمة الارض قبل وبعد التحسين ، وانما عرض له بصدد تقدير القيمة الفعلية للأرض وقت نزع ملكيتها باعتبار أن مشروع التحسين قد بدىء فى تنفيذه قبل خمس سنوات من تاريخ نزع الملكية فراعى ما أصاب الأرض من تحسين عند تقدير التعويض عن نزع الملكية وذلك اعمالا للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، ولهذا فقد أضاف الحكم مقابل التحسين إلى قيمة الأرض ولم يخصمه منها حسبما تقضى به أحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن مقابل التحسين هو عبء مالى يتحمل به أصحاب العقارات الذين يستفيدون من المشروعات العامة ، ومن ثم فلا يجوز الحكم حجية بشأن النزاع الذى عرض أمام لجنة الطعون فى مقابل

التحسين حول تقدير قيمة الارض قبل وبعد التحسين مما تكون معه هذه اللجنة فى نطاق تقديرها غير ملزمة فى هذا الخصوص بالتقيد بالحكم . سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى المرفوعة بالغاء قرار لجنة الطعون فى مقابل التحسين الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/١١ باعتبار أن هذا القرار هو قرار ادارى معدوم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث أن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على انه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ، ولما سلف فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظرها . (نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ سنة ٢٧ الجزء الثانى ص ١٤٧٦ ، نقض ١٩٧٦/١٠/٢٦ المرجع السابق ص ١٤٨٤ ، نقض ١٩٧٦/١١/٩ الطعنان رقما ٥٨٠ ، ٦٠٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣ ــ لما كانت جهة الادارة قد أفصحت عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة باعفاء المرحوم ... مورث المطعون عليهم من الرابع إلى الثامنة من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل فى حدود سلطتها التقديرية ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجانى فى أموال الدولة يتعين معه اتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الدستور ومانصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى أشار اليها الطاعنان فى سبب النعى وكان ما أصدرته جهة الادارة على هذه الصورة هو قرار ادارى ، وإذ ترتبت على صدوره مصلحة للمتعهد بالتوريد ولم تسحبه جهة الادارة خلال المدة التى كان جائزا فيها سحبه كما لم يطعن عليه ذو شأن فى الميعاد القانونى ، فانه يكون قد أصبح حصينا من السحب والالغاء ويصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه ومن ثم فلا وجه للقول بأن عمل الادارة بهذا الخصوص هو مجرد تسوية مالية خاطئة يجوز العدول عنها . (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ١١٤٨) .

١٤ ــ الاسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الاشخاص العامة الأخرى للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لايجوز للسلطة الادارية التصرف فيها الا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما ولداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ويكون منحة للمنتفع مقابل رسم لا أجرة ولما كان كل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولاتخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين ايجار الاماكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الاسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٣٣٠) .

١٥ ــ لما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ المتضمن فرض الحراسة على أموال المطعون عليه الثانى قرارا اداريا فرديا . وكان الأصل أن القرار الادارى يعتبر موجودا قانونا بمجرد اصداره وتلزم جهة الادارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر ، غير انه لايحتج به على الأفراد ولاينتج أثره فى حقهم الا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو بعد اعلانهم به أو علمهم بمضمونه علما يقينيا ، وذلك حتى لايلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل الى العلم بها حتى لايطبق القرار بأثر رجعى على الماضى وهو مايتنافى مع مبادىء العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة ومايقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الافراد ، والمحافظة على أموالهم والثقة والاطمئنان على حقوقهم ، ولما كان الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ ونص فى مادته الثالثة على أن ينشر فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه على ماثبت من كتاب الهيئة العامة للمطابع الاميرية أن عدد الجريدة الرسمية الذى نشر به الأمر سالف الذكر قد طبع فى ٦٢/١/٨ ولم يوزع الا فى ١٩٦٢/١/٢٢ فان هذا الأمر طبقا للقاعدة سالفة البيان لايعتبر نافذا فى مواجهة الافراد الا من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وهى وسيلة العلم التى نص عليها الأمر المذكور دون الاعتداد بما ورد فيه من العمل به من تاريخ صدوره . (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٣٣٩) .

١٦ ــ لايسوغ لمدير ادارة الأموال التى آلت إلى الدولة أن يضيف إلى تلك الأموال مالا لم يكن خاضعا للحراسة أصلا أو مالا كان قد قضى نهائيا باستبعاده من الخضوع لها ــ إذ يلتزم باحترام الاحكام التى حددت نطاق الحراسة وتكون هذه الاحكام حجة عليه بوصفه ممثلا ــ قانونا ــ للسلطة العامة التى آلت اليها الأموال وهى ذات السلطة التى كانت قد عينت الحارس العام وناطت به المحافظة على تلك الأموال تحقيقا للمصلحة العامة التى اقتضت فرض الحراسة . وإذا كان ذلك فان قرار لجنة تحقيق الديون الصادر بعد رفع الحراسة وأثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى باضافة مبلغ الاتعاب المطالب به إلى الاصول التى آلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ يكون قد اقتطع مالا لم يكن خاضعا للحراسة ، فهو قرار ينطوى على مخالفة من جانب اللجنة التى أصدرته للحكم القضائى النهائى الذى كان قد قضى من قبل بعدم خضوع هذه الاتعاب لتدابير الحراسة مما يجعله اعتداء من جانب جهة ادارية على ولاية السلطة القضائية واهدارا لحجية حكم من أحكامها ومن ثم غصبا للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا ، وبذلك يغدو مجرد عقبة مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعية وهو مايخرجه من عداد القرارات الادارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ومن ثم لايدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الادارى . (نقض ١٩٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

١٧ ــ وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاء بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى على قوله « ان الجهاز المركزى للتنظيم والادارة قد نظم اجراءات التظلم من قرارات التقييم بالمنشور الصادر فى ١٩٦٥/٩/٦ الذى نص على أن ينشأ فى كل مؤسسة أو شركة لجنة الشكاوى من قرارات التسوية على أن يبت فى الشكوى خلال شهر من تاريخ تقديمها ويخطر المتظلم بقرار اللجنة وله أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة المؤسسة خلال أسبوعين من

تاريخ اخطاره بالقرار . وعلى هذه اللجنة أن تفصل فى التظلمات خلال شهر من تاريخ تسلمها ويكون قرارها نهائيا. وحيث انه بناء على ماتقدم يكون البت النهائى فى التظلم من قرارات التسوية والتقيم والنظر فيما إذا كانت الدرجة التى ربط عليها المستأنف عليه (الطاعن) متفقة مع شروطها أو يستحق درجة أعلى أخرى خلافها هو من صميم اختصاص اللجنة الخاصة التى يكون قرارها فى هذا الشأن نهائيا ويخرج عن اختصاص القضاء العادى » وهذا الذى انتهى اليه الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك انه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يحكم واقعة الدعوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن علاقة العاملين بتلك الشركات هى علاقة تعاقدية لاتنظيمية تخضع لاحكام قوانين العمل كما تخضع لاحكام ذلك النظام باعتباره جزءا متمما لعقد العمل وكان مقتضى ذلك أن القرارات التى تصدرها هذه الشركات فى شأن هؤلاء العاملين لاتعتبر من قبيل القرارات الادارية ، فان جهة القضاء العادى تكون هى المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات . لما كان ذلك وكان منشور الجهاز المركزى للتنظيم والادارة المؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٦٥ الذى رتب عليه الحكم قضاءه لايعدو أن يكون مجرد تعليمات ادارية ليست لها منزلة التشريع ولايمكن أن تعدل من قواعد اختصاص جهات القضاء لأن هذا التعديل لايجوز اجراؤه الا بقانون ، فان الاختصاص بنظر هذا النزاع يظل معقودا لجهة القضاء العادى . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن الاختصاص بنظر التظلم من القرارات ــ التسوية والتقيم ــ معقود للجان التى أنشأها ذلك المنشور وحدها ويخرج عن ولاية القضاء العادى ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٤/٤/٢٠ سنة ٢٥ ص ٧١٣) .

١٨ ــ وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على ماقرره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو الا عقد ايجار مدنى إذ لايتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وانما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل أجر معين وهذا المسكن ليس مرفقا عاما أو ملحقا بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وان كان هدفه من انشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه الا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد ، إذ لايهدف العقد الا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة . لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم المستأنف لايكون منطويا على الغاء أمر ادارى ، كما أن البادى من الأوراق أن جهة الادارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت اجراء لايتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للأمر الادارى ، ويكون ما قام به المستأنفان إن هو الا عمل عدوانى يتعين القضاء بمحو أثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ على أن « لاتسرى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق » ونص فى المادة الثالثة على انه : « يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الادارى ولو كان شغله سابقا على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال

الغرض الذى من أجله أعطى السكن » فقد دل على أن المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتى تخصصها جهة الادارة لسكنى موظفيها وعمالها انما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولاتخضع للقانون الخاص ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة وخصصته جهة الادارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا اداريا بانهاء هذا الترخيص واخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد اخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو مما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . ولايكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الأمر أو الغائه . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو مايجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى واحالتها إلى محكمة القضاء الادارى عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٣/٣/١٥ سنة ٢٤ العدد الأول ص ٤٣٥) .

١٩ ـــ مفاد نص المادة ٧١ ، ١٦١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٥ أن المشرع قد أورد قاعدة صرحية مؤداها اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع فى شأن التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، وهذه القاعدة استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الادارية ، ومن ثم يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها وجعل ولاية المحاكم العادية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع اليها من طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، ولايختص بنظر غيرها من المنازعات التى تؤسس على قرارات الاستيلاء طبقا للقانون المشار اليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٩ قضائية)

٢٠ ـــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الخلاف بين الطرفين ثار حول ما إذا كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/١/١١ والصادر من الحراسة العامة ببيع الطاعنة مصنع الاستقلال بأبو تيج قد شمل العلامة التجارية موضوع التداعى أم لم يشملها ، ولما كان عقد البيع المشار اليه قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فانه لايعتبر عقدا اداريا بل هو

عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، ولايغير من هذا النظر أن الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض بالبحث فى قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحضر أعمالها . ذلك أن تشكيل اللجنة لم . يتم بالتطبيق لاحكام قوانين التأميم بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع ، ومن ثم فان قرارها لايعتبر قرارا اداريا بل وسيلة لتحديد ثمن مبيع فى عقد بيع خاص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .
(نقض ١٩٧٩/١٢/٣ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٤٤) .

٢١ ــ وحيث أن هذا النعى غير صحيح . ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بقبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واختصاص القضاء الادارى بها على ماحصلته المحكمة من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين فيها . من أن شكاوى قدمت من بعض تلاميذ المدرسة ومدرسيها إلى منطقة التربية والتعليم بأن مبانى المدرسة آيلة للسقوط فندبت المنطقة لمعاينتها لجنة باشرت مهمتها وأسفر بحثها عن صحة ماورد بتلك الشكاوى . ثم تحققت لجنة أخرى من هذه النتيجة واقترحت نقل التلاميذ فورا من المدرسة محافظة على حياتهم ، وأن المنطقة أمهلت الطاعن مدة كافية لاصلاح الخلل فلم ينجزه وأن مديرها أصدر قراره بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٠ بنقل التلاميذ إلى مدرسة أخرى . واقتضى ذلك اصدار قرارات أخرى بجرد محتويات المدرسة وتخزين أثاثها ورأت المحكمة أن هذه القرارات جميعا وقد اتخذتها سلطة عامة خولها قانون المدارس الحرة حق مراقبة التعليم الخاص ، وقصد بها احداث أثر قانونى هو اغلاق المدرسة مؤقتا لوجود خلل بمبانيها توشك معه أن تنقض على التلاميذ . فقد اكتملت لها أركان القرار الادارى . وانتهت المحكمة من ذلك إلى الحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى بوصفها دعوى تعويض عن أضرار ناشئة عن قرارات ادارية قائمة غير منعدمة يختص القضاء الادارى دون غيره بالنظر فى مشروعيتها وتوافر شروط صحتها،وبتقرير مدى الأحقية فى التعويض عن الاضرار الناشئة عنها وهذا الذى قررته المحكمة وبنت عليه حكمها لا مخالفة فيه للقانون ذلك انه لما كانت المادتان ٨ و ٩ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تخولان المجلس بهيئة قضاء ادارى دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية وتدخل هذه الدعاوى فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بحكم المادة ١٤ من ذلك القانون وكان القرار الادارى هو افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وكان القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة يقضى فى مادته الأولى بخضوع هذه المدارس لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة به كما يوجب فى مادته الثالثة أن يكون مبنى المدرسة سليما مستوفيا الشروط الصحية . وتجيز المادتان ٤٩ ، ٥٤ من ذلك القانون اتخاذ اجراءات معينة بشأن المدرسة منها اصدار قرار بغلقها اداريا إذا خالفت أحكامه أو أحكام القرارات الصادرة تنفيذا له . وكان مفاد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أوراق الدعوى أن المصلحة العامة قد اقتضت أن تصدر جهة الادارة المختصة بالرقابة على المدارس الحرة قرارات بغلق مدرسة الطاعن مؤقتا وجرد منقولاتها وتخزينها واستهدفت بهذه القرارات احداث أثر قانونى

بمقتضى أحكام قانون تنظيم المدارس المذكورة هو وقف الترخيص لها بمزاولة التعليم حفاظا على أرواح التلاميذ وسلامتهم ، وكان قد ترتب على ذلك ـ فيما يدعي الطاعن ـ أن لحقت به اضرار ادبية ومادية تتمثل فى الاساءة إلى سمعته . وفوات كسبه من المدرسة ، وتلف بعض منقولاتها بسبب عدم الحيطة فى النقل والجرد والتخزين ، والعبث ببعض كتبها وأوراقها وأوضاعها خلال العمليات المذكورة فان هذه الاضرار المدعاة سواء كان مردها إلى عيب فى القرارات ذاتها يمس مشروعيتها وشروط صحتها . أو إلى خطأ شاب تنفيذ هذه القرارات المعيبة ، فهي أضرار ناشئة عن تلك القرارات الادارية ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الضرر انما لحق به من أعمال مادية ، ذلك أنه متى كانت هذه الاعمال المادية قد وقعت استنادا إلى القرار الادارى وتنفيذ له فلا يسوغ النظر اليها مستقلة عن ذلك القرار ، إذ هي ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه ، وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الادارى وهو ما استخلصته محكمة الموضوع بحق من أوراق الدعوى وبنت عليه حكمها بعدم الاختصاص ، ولا يغير من ذلك مايثيره الطاعن من أن الدفع بعدم الاختصاص المبدى من المطعون ضدها قد استند أمام محكمة أول درجة إلى صدور قرار بالاستيلاء على المدرسة ، وذلك متى كان قد ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات ادارية بغلق المدرسة مؤقتا وتعطيل التعليم فيها وجرد أثاثها وتخزينه . وهى القرارات التى أسس عليها الحكم الاستئنافى قضاءه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رد الاضرار المطلوب التعويض عنها إلى قرارات ادارية ينعقد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الادارى دون غيره . يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا وبذلك يكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ، كما يتعين احالة الدعوى إلى محكمة القضاء الادارى المختصة وذلك عملا بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٧٣/١٢/١١ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٥٠)

٢٢ ـ لما كان مجلس ادارة هيئة قناة السويس قد أصدر فى ١١ من مارس سنة ١٩٦١ استنادا الى السلطة المخولة له فى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ قرارا يقضي بأن المبانى والمساكن المبينة فيه والتى آلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى المادة الأولى من قانون التأميم رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والتى يشغلها الغير حاليا بمقتضى عقود أبرمت مع الشركة تعتبر مخصصة لخدمة المرفق ويجرى اخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها الحاليين المبينة اسماؤهم فى هذا القرار ومن بينهم المطعون ضده فان هذا القرار يكون قد استكمل بحسب البادى من الأوراق مقومات القرار الادارى ولا يشوبه فى ظاهرة عيب يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية ـ ومنها القضاء المستعجل لانه فرع منها ـ بالفصل فى طلب الغائه أو وقف تنفيذه وانما يكون الاختصاص بالفصل فى هذا الطلب لمجلس الدولة ـ بهيئة قضاء ادارى ـ دون غيره وذلك بالتطبيق للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة

١٩٥٩ والمادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى دعوى المطعون ضده بوقف تنفيذ قرار الهيئة المستشكل فيه تأسيسا على انعدام هذا القرار وانطوائه على اعتداء على حق السلطة القضائية فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(نقض ١٩٦٨/٢/٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٢٣٠)

٢٣ ـ مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن عقد الايجار من العقود الرضائية وأنه إذا انتفع شخص بشىء بغير رضاء من مالكه لايعد مستأجرا . ولما كان القرار الذى صدر بالاستيلاء مؤقتا على عقارات الافراد طبقا للقواعد التى أوردها المشرع فى القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ والتى خول بها وزير التربية والتعليم حق الاستيلاء المؤقت على عقارات الافراد اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم يعد قرارا اداريا يتم جبرا عن أصحاب هذه العقارات وهو مايمتنع معه القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الوزارة وبين أصحاب هذه الغقارات علاقة ايجارية ، وكان غير صحيح ماتقول به الطاعنة من أن المشرع قد أفصح عن مراده باعتبار علاقة الوزارة بأصحاب العقارات المستولى عليها مؤقتا علاقة ايجارية بما نص عليه فى المادة السابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أن « الأماكن الصادر فى شأنها قرارات الاستيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » ـ ذلك أنه وقد وردت عبارة هذا النص صريحة فى أن الأماكن المستولى عليها تعتبر مؤجرة فى خصوص تطبيق أحكام هذا القانون ، فقد دلت بذلك على أن المشرع لم يقصد أن يغير من طبيعة العلاقة المترتبة على هذا الاستيلاء ويجعل منها علاقة ايجارية على اطلاقها فى مفهوم قواعد الايجار الواردة فى القانون المدنى على الرغم من انعدام رضاء أحد طرفيها بقيامها بما مؤداه انه فيما خلا أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتعين عدم تطبيق قواعد الايجار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وانتهى إلى أن استيلاء الوزارة الطاعنة على عقار المطعون ضده جبرا عليه لاينشىء بينهما علاقة ايجارية بما يمتنع معه تطبيق المادة ٥٩٢ الواردة ضمن أحكام عقد الايجار فى القانون المدنى على واقعة الدعوى ورتب على ذلك تطبيق أحكام الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤ من هذا القانون فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ العدد الثانى ١٠٨٣)

٢٤ ـ الأموال التى كان يحوزها الأفراد قبل التعديل الذى أدخ على المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أى حق عينى عليها بالتقادم قبل صدور هذا القانون فانه يكون للحكومة أن تزيل التعدى الواقع عليها بالطريق الادارى عملا بالحق المقرر لها فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وبالتالى يكون الأمر الادارى الصادر بازالة التعدى الحاصل من المطعون ضده قد صدر بالاستناد إلى المادة ٩٧٠ سالفة الذكر ولايشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الادارية وينحدر به إلى درجة العدم . لما كان ذلك وكان التعرض المستند إلى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض

وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو مايمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وكان مجلس الدولة هو المختص دون غيره بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المدعي بمخالفتها للقوانين أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وذلك عملا بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر القرار الادارى الصادر بازالة التعدى الواقع على الأرض محل النزاع ، وهى من أملاك الدولة الخاصة معدوما لأنه يمس الحيازة التى اكتسبها المطعون ضده مع أنه ــ وهو رافع الدعوى ــ لم يدع أن هذه الحيازة قد ترتب عليها اكتسابه ملكية الأرض بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ــ وعلى هذا الأساس الخاطىء قضى الحكم المطعون فيه باختصاص المحاكم العادية بالفصل فى طلب التعويض عن القرار الادارى المذكور فان هذا الحكم يكون قد بنى على مخالفة للقانون . (نقض ١٩٦٨/٣/٧ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٣٨) .

٢٥ ــ لما كان البادى من صحيفتي دعويى المطعون ضدهم وأوراقها أنهم كانوا يستأجرون الأرض محل النزاع من وزارة الأوقاف وأن هذه الارض قد آلت إلى وزارة الاصلاح الزراعى بطريق الاستبدال عملا بأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأنه استنادا إلى المادة الثانية من هذا القانون التى تقضى بأن تتسلم اللجنة العليا للاصلاح الزراعى الأراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى فقد أصدرت تلك اللجنة فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قرارها برقم ٤٢ بتوزيع هذه الأرض على من رأت توزيعها عليهم ممن ينطبق عليهم نص المادة التاسعة من قانون الاصلاح الزراعى المشار اليه ولم يكن المطعون ضدهم من بين من شملهم هذا التوزيع كما أصدرت اللجنة أيضا فى نفس التاريخ قرارها رقم ٤١ بالغاء عقود الايجار الصادرة للمطعون ضدهم استنادا إلى الحق المخول لها فى المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى آنف الذكر حتى يمكن تنفيذ عملية التوزيع بعد اخلائهم الارض ، ولما شرعت الوزارة الطاعنة فى تنفيذ القرارين الاداريين المذكورين أقام المطعون ضدهم عليها الدعويين بطلب منع تعرضها لهم فى تلك الارض تأسيسا على أن الوزارة الطاعنة سبق أن قررت توزيع هذه الارض عليهم واتخذت الاجراءات اللازمة لبيعها لهم وأن تنفيذ التوزيع الجديد يعتبر تعرضا لهم فى حيازتهم يجوز لهم دفعه بدعوى منع التعرض ، ولما كان التعرض المستند إلى أمر ادارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو مايمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولايكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الأمر الادارى أو الغائه ، لما كان ذلك وكانت دعويا المطعون ضدهم تهدفان إلى منع تعرض الوزارة الطاعنة المستند إلى الأمرين الاداريين اللذين أصدرتهما الهيئة العامة للاصلاح الزراعى تنفيذا لما تقضى به المادة الثانية من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقا للمصلحة العامة التى يبتغيها قانون الاصلاح الزراعى فان الدعويين المذكورتين تخرجان قطعا عن ولاية المحاكم فلا تكون من دعاوى الحيازة التى يختص بنظرها القاضى الجزئى طبقا لنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٦/١٢/١ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٧٦٣) .

٢٦ ــ وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر أن العلاقة بين مصلحة السكك الحديدية والمطعون ضده هى علاقة تعاقدية قد أقام قضاه على مايأتى : « وحيث أن البادى من ظاهر الأوراق أن

المستأنف ضده « المطعون ضده » قد أقام الكشك محل النزاع فى سنة ١٩٥٧ وقام بدفع مبلغ ٥٠٠ مليم بتاريخ ١٩٥٨/٣/٩ لمصلحة السكك الحديدية مقابل الانتفاع عن وضع الكشك ابتداء من ١٩٥٧/٥/١٦ على مايبدو من ظاهر الايصال المقدم بحافظة المستأنف عليه المقدمة بمحكمة أول درجة ومن ثم يكون البادى مما تقدم بحسب الظاهر أن مصلحة السكك الحديدية قد سمحت للمستأنف عليه باقامة الكشك محل النزاع نظير مبلغ معين يدفعه دوريا وعليه تكون العلاقة بين الطرفين بحسب الظاهر هى علاقة تعاقدية » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقرر وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين الا على أساس أن المصلحة سمحت باقامة الكشك لقاء جعل دورى ولما كان الأصل أن تصرفات السلطات الادارية فى الاملاك العامة لانتفاع الافراد بها لايكون الا بترخيص والترخيص بحكم طبيعته معين الاجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله واعطاء الترخيص ورفضه والغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال ادارية يحكمها القانون العام وكان أداء المطعون ضده مقابلا لانتفاعه بالكشك لاينفى أن شغله له كان بموجب ترخيص عملا بحكم الاصل كما أنه ليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد ولما كان تصرف مصلحة السكك الحديدية بازالة الكشك موضوع النزاع يتمحض أمرا اداريا يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه عملا بنص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية فانه كان يتعين على المحكمة أن تقبل الدفع بعدم اختصاصها وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر وقضى برفض ذلك الدفع وتمكين المطعون ضده من اعادة الكشك إلى الحال التى كان عليها قبل الازالة فانه يكون مخالفا للقانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى . (نقض ١٩٦٦/٦/٩ سنة ١٧ العدد الثالث ص ١٣٤٦) .

٢٧ ـ وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولا بصفة مستعجلة وقف اجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا بصفة عادية الغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن وثالثا بطلب مبلغ خمسين جنيها تعويضا عن توقيع الحجز ، وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولايحول دون اختصاص المحاكم المدنية ـ على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الادارى المطلوب وقف اجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لايملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الإعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الادارى أو تأويله انما تشير إلى الأمر الادارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدى بفرض الرسم ، وعلى ذلك فان على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة

بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى الغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الادارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه ، (نقض ١٩٥٥/١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٧٥) .

٢٨ — فرض المجلس البلدى الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة اختصاصه وطالبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزا اداريا على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوما لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم . أولا — بصفة مستعجلة بايقاف البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم . وثانيا — بصفة عادية الغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . وثالثا — بالزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيسا على أن قرار المجلس البلدى بفرض الرسوم هو من قبيل الاوامر الادارية التى لايجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بايقاف البيع والغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادىء الآتية :

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الادارية واجراءاتها لاتعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لايجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان اجراءات هذه الحجوز أو الغائها أو وقف اجراءات البيع .

٢ — أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الادارى أو تأويله انما تشير إلى الأمر الادارى الفردى دون الأمر الادارى العام أى اللوائح — كقرار المجلس البلدى بفرض رسم — إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فان بدا لها مايعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها .

٣ — لما كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية تنص على أن للمجالس أن تفرض فى دائرة اختصاصها رسوما على المحال الصناعية والتجارية ، وعلى أن يعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وأحوال الاعفاء منها ، وبناء على هذا النص صدر مرسوم ٣٠ من أكتوبر لسنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر لسنة ١٩٤٨ بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ، ولما كان المجلس البلدى « الطاعن » بناء على ذلك قد فرض رسوما على ادارة سيارات نقل الركاب بالمدينة وعلى محلاتها ثم أوقع حجزا اداريا على أموالها وكانت هذه الشركات تقوم بعملية النقل بالسيارات وهو عمل تجارى بطبيعته ، وكانت مكاتب الشركات ومحلاتها وجراجاتها هى المحلات التى تباشر فيها نشاطها فى دائرة اختصاص المجلس الطاعن وأنها بهذه الصفة تدخل فى عداد المحلات التجارية فيجوز للمجلس فرض الرسوم عليها بهذا الاعتبار وفقا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ، وكان لايغير من هذا النظر أن تكون الشركة المطعون عليها ملزمة بدفع رسوم أخرى عن مركزها الرئيسى متى كان الرسم الذى

يتقاضاه المجلس هو عن نشاط الشركة فى دائرة المدينة وليس عن نشاطها بوصفها مرخصا لها أو متمتعة بامتياز لمرفق النقل ، لما كان ذلك يكون القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم المشار اليه قد صدر موافقا لنصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ . (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ سنة ٤ ص ١٠٥١) .

٢٩ ــ تدل نصوص المواد الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٣٢ لسنة ١٩٧١ بانشاء مؤسسة مصر للطيران ، والأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٧٥ باعادة تنظيم مؤسسة مصر للطيران ، والفقرة الثانية من المادة الأولى والسابعة والثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى تطبيق أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، والأولى والثانية والرابعة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بمؤسسة مصر للطيران والمادة الأولى من قرار وزير الطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة مساهمة عامة باسم شركة مصر للطيران استنادا إلى السلطة المخولة له بالمادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمذكرتين الايضاحيتين لهذين القانونين على أن المشرع استهدف باصدار القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ التعجيل إلى اقالة مؤسسة مصر للطيران من اطار نظام المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بعدما أظهر تطبيقه عليها عدم مواءمته لمجالات عملها وأصابها بالجمود وأقعدها عن مواجهة منافسة شركات الطيران العالمية مما أرداها إلى وضع اقتصادى سيء وذلك بوضعها فى اطار جديد لايتقيد بالنظم والأوضاع الحكومية وكذلك النظم المتبعة فى القطاع العام وبأن تكون لها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية وهو مالا يتأتى مع الابقاء عليها كمؤسسة عامة وانما هو فى نطاق ما أبانت عنه المذكرة الايضاحية من أهداف التشريع باعتبارها من الأنشطة الخاصة للدولة التى لاتصطبغ بالصبغة الادارية ، ولا ينال من ذلك ابقاءها تحت اسم اشتهرت به لأن هذا الإسم لايغير من طبيعتها التى تنبيء نصوص القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ ومذكرته الايضاحية عن أنه جعلها فى واقع الامر شركة من الشركات التجارية . لما كان ذلك القصد وتلك الطبيعة الخاصة للمطعون ضدها بمقتضى هذا التشريع لا تتنافى وأهداف المشرع من اصدار القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ سالفة البيان بل هى يتوائم معها فانه لايكون ثمة تعارض بينهما يقال معه أن القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/٩/١٣ هو الاداة التشريعية المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ــ الذى لم يعمل به الا من تاريخ لاحق فى ١٩٧٥/٩/١٨ لاستبقاء المطعون ضدها مؤسسة عامة ، ومما يؤكد سيرهما معا فى نطاق فكر مشرع واحد يتنزه عن العبث واللغو تعاصرهما زمنا وأن هذا القانون الأخير لم يستثن المطعون ضدها من الخضوع لاحكامه كما لم يرد بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ مايخرجها من نطاق القانون الذى قبله فيما يتعلق بالغاء شكلها كمؤسسة عامة وتحريرها من القواعد والنظم التى تحكم هذه المؤسسات وأن المذكرتين الايضاحيتين للقانونين المشار اليهما توافق نظرهما فى شأن نظام المؤسسات العامة وعدم صلاحيته للتطبيق ووجوب تخليص الوحدات الاقتصادية التى اصطبغت به من آثار سواء ماكانت تباشر منها نشاطا بذاتها أو عن طريق وحدات أخرى تتبعها ، هذا إلى أن القول بأن المطعون ضدها استمرت

مؤسسة عامة بصدور القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٥ يضحي غير سديد بعد زوال نظام المؤسسات العامة بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القواعد التى تنظمها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . لما كان ذلك فانه وقد نص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ الصادر تنفيذا لاحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ على أن مؤسسة مصر للطيران من ضمن المؤسسات التى تباشر نشاطا بذاتها . ونص قرار وزير وزير السياحة والطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ على تحويلها إلى شركة مساهمة تحت اسم شركة مصر للطيران استنادا إلى نص المادة السابعة من ذات القانون تكون قد زالت عن المطعون ضدها صفتها كمؤسسة عامة فصارت شركة مساهمة خلال الفترة موضوع التداعى بما يجعل العلاقة بينها وبين العاملين بها فى هذه الفترة علاقة تعاقدية لاتنظيمية فيختص القضاء العادى بنظر المنازعات التى تثور بينهم وبينها . (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٠ — لما كان الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلايسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان البين من استقراء نصوص كل من القانونين رقمى ١٥٠ سنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الاشخاص و ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه أن الشارع قصد الاعتبارات رآها — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ — الى تصفية الأوضاع المترتبة على فرض الحراسة ورفعها بحيث تنتهى العلاقة بين هؤلاء الاشخاص وبين الأجهزة المختصة بعد صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ مباشرة ، الا أن أغلب الأوضاع المذكورة بقيت دون انهاء بصفة دائمة لقيام صعوبات قانونية واجراءات حالت دون الانتهاء من تحديد المراكز المالية للاشخاص المذكورين ، وهو ما دعا الشارع الى اصدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ مستهدفا به وضع اجراءات مبسطة وسريعة تكفل تصفية تلك الحراسات وانهاء آثارها بصورة شاملة فى موعد أقصاه سنة من تاريخ العمل به فى ١٩٧١/٩/١٥ بمراعاة الاحكام القانونية السارية فى شأن من رفعت عنهم الحراسة والتيسيرات التى تقررت لهم بموجب قرارات رئيس الجمهورية ووفقا للاجراءات والقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ، وخولت المادة الثانية عشرة منه الوزير المختص فى سبيل اتمام التصفية سلطة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء طبقا لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك الاختصاصات المقررة لرئيس الوزراء والوزير المختص بالأمر رقم ٤ سنة ١٩٥٦ بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الاشخاص والهيئات . واذ صدر القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراسات المفروضة طبقا للقانون للقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ليعمل به فى أول اكتوبر سنة ١٩٧٢ ونص فى مادته الخامسة على أن « يتولى وزير الخزانة تصفية الجهاز الادارى للحراسة وتكون له اختصاصات الوزير المختص فى القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧١ وكذلك اختصاصات الحارس العام» ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء الجهاز الادارى للحراسة العامة ونقل اختصاصاته إلى وزارة الخزانة ونص فى مادته الأولى على أن « يلغى الجهاز الادارى للحراسات العامة وتنقل اختصاصاته إلى وزارة الخزانة » ونصت المادة الثانية منه على أن « تتولى

الخزانة تصفية أعمال الحراسة ، كما تقوم بتوزيع العاملين بها على أجهزة الدولة » ونصت المادة الثالثة من ذات القرار على أن « يوقف سريان الاقتطاع الادارى وغيره من المصاريف الادارية التى تتحملها الأموال التى خضعت لتدابير الحراسة فان مفاد ذلك أن وزارة الخزانة هى الجهة المختصة بتحقيق ماتغياه الشارع من مصالح عامة بتصفية الأوضاع المترتبة على رفع الحراسة وتصفيتها ، مما مؤداه أن جهاز تصفية الحراسات المنبثق عن تلك الوزارة هو فى حقيقته جهاز من أجهزة الحكومة ، وله صفة المصالح الحكومية ، ويضحى بهذه المثابة من الاشخاص الادارية العامة بما لازمة أن العاملين به سواء أكانوا معينين لديه ابتداء أم معارين له من جهات حكومية أخرى موظفين عموميون ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده من موظفى وزارة التجارة وأعير للعمل بجهاز تصفية حراسات الاجانب وهو جهة حكومية تابعة لوزارة الخزانة ، وكانت الاعارة لاتقطع صلة العامل بوظيفته الاصلية ، فان النزاع حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة المقررة لغيره من موظفى مصلحة الضرائب المعارين لذات الجهاز يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع النزاع ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ — لما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ بانشاء المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى والبنوك التابعة لها بالمحافظات الذى يسرى من تاريخ نشره فى ١٩٦٤/٣/٢٣ قد نص فى المادة الأولى منه على أن « يحول بنك التسليف الزراعى والتعاونى إلى مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى ويكون مركزها القاهرة » ، واتبع ذلك بالنص فى المادة الخامسة على أن « تحول فروع بنك التسليف الزراعى والتعاونى فى المحافظات إلى بنوك للائتمان الزراعى والتعاونى فى شكل شركات مساهمة تابعة للمؤسسة » وكان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة المؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن العلاقة بين هذه الشركات والعاملين بها هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءا متمما لعقد العمل بما مؤداه أن القرارات التى تصدر فى شأن هؤلاء العاملين لاتعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها ، ولايغير من ذلك صدور تلك القرارات من المؤسسات التابعة لها هذه الشركات لأن هذا الأمر لايعدو فى حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين الشركات والعاملين بها ولايغير من طبيعة هذه العلاقة ، كما أن أداة ذلك التنظيم لاتجعل من القرارات الصادرة فى هذا الخصوص قرارات ادارية. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الذى يعمل لدى الطاعن الثانى وهو ممثل شركة مساهمة انما اقامها بطلب أحقية للفئة المالية الثامنة مستندا لأحكام المادتين ٦٣ و ٦٤ من اللائحة سالفة البيان بدلا من الفئة التاسعة التى صدر القرار موضوع التداعى بتسكينه عليها فان علاقته بالطاعن الثانى تكون علاقة تعاقدية ولايعد هذا القرار من القرارات الادارية التى يمتنع

على القضاء العادى الفصل فيها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون بمناى عن الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٢ ـــ لما كان الثابت فى الدعوى أن تحديد أجور المطعون ضدهم محل التداعى قد تم بموجب قرار البنك الطاعن الصادر فى ١٩٦١/٤/٢٥ مما تكون معه منازعة المطعون ضدهم حول هذا التحديد وأحقيتهم للاجور المطالب بها هى فى حقيقتها طعن على ذلك القرار ، وكانت العبرة فى تحديد طبيعة القرار المذكور لمعرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن عليه هى بوقت صدوره دون اعتداد بما طرأ من تغيير على صفة مصدره فى تاريخ لاحق . ولما كان البنك الأهلى المصرى يعتبر مؤسسة عامة وقت صدور قرار بتحديد أجور المطعون ضدهم فى ١٩٦١/٤/٢٥ ، إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ على أن يعتبر البنك الأهلى مؤسسة عامة وتنقل ملكيته للدولة ، كما نصت المادة الأولى من النظام الأساسى لهذا البنك الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٠ على أن البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ومن ثم فان علاقة المطعون ضدهم بالبنك الطاعن وقت صدور قراره بتحديد أجورهم فى ١٩٦١/٤/٢٥ تكون علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عمومين وفى مركز من مراكز القانون العام ، ولايغير من ذلك صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ فى ١٩٦٥/٣/٢١ بتحويل البنك الأهلى المصرى إلى شركة مساهمة عربية ذلك أن هذا القرار صدر لاحقا لقرار تحديد أجور المطعون ضدهم فلا أثر له على علاقتهم بالبنك الطاعن وقت ذاك . لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم يعتبرون وقت صدور القرار المذكور فى ١٩٦١/٤/٢٥ من الموظفين العموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام ، فان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يكون هو المختص دون غيره بنظر منازعة المطعون ضدهم فى القرار الصادر بتحديد أجورهم عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة التى تحكم واقعة النزاع (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ ـــ القرار الادارى . ماهيته . القرار الصادر باستعجال تنفيذ قرار ترميم سبق صدوره . عدم اعتباره قرارا جديدا منشئا لأثر قانونى . مؤداه . عدم جواز الطعن فيه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٣ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤ ـــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلايسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص الولائى للمحاكم ، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه إذ فصل فى هذه المسألة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، ولما

كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق المخول لها فى المادة ١/٢٥٣ من قانون المرافعات (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٥ ــ يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن من الأسباب القانونية مايتعلق بالنظام العام إذا ثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذه الأسباب والحكم فى الدعوى على موجبها . الاختصاص بنوع القضية أو قيمتها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على خلافه ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦ ــ الدفع بعدم دستورية القوانين ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٧ ــ القرار الادارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بالغائه أو تأويله أو تعديله أو التعويض عن الاضرار المترتبة عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذى تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . الاجراء الذى لايستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار ادارى يخوله سلطة القيام به هو عمل مادى . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعرض والتعويض على أساسه (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٨ ــ لما كانت نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد خلت من أى نص يتعلق باختصاص جهة قضائية أخرى بالحكم فى دعوى المطالبة بمكافأة استشهاد الجندى وكانت المطالبة بهذه المكافأة وهى مبلغ مالى محدد لا تعتبر منازعة ادارية يختص بها مجلس الدولة فان الاختصاص بها يكون للمحاكم ذات الولاية العامة . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٩ ــ إذ كان اثبات سبب وفاة الجندى مما يتطلب اجراءات خاصة نص عليها فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فان المحاكم ملزمة بتطبيق قوانين الدولة على الواقع فى القضايا التى تختص بنظرها ولها فى سبيل ذلك مراقبة الخصوم فى اثبات الواقعة واثبات التخلص منها طبقا لما تقضى به القوانين فى هذا الصدد ولايعوق اختصاصها بنظر الدعوى أن يكون اثبات حالة مما يتوقف عليه الحكم فيها مرهونا باجراءات قانونية معينة سواء كانت هذه الاجراءات قد اتخذت أو لم تتخذ فذلك كله خاضع لتقديرها ولما تكون به عقيدتها فى الدعوى طبقا للقانون . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠ ــ القرار الادارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بالغائه أو تأويله أو تعديله ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو ذلك القرار الذى تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . والثابت بمذكرة ادارة الحاصلات الزراعية مراقبة منتجات الحبوب

بوزارة التموين المرفقة صورتها بتقرير خبير الدعوى أنه بعد أن سردت الملاحظات على التكلفة المقترحة انتها إلى طلب اعتماد تكلفة طحن أردب القمح بمطاحن المؤسسة وفقا لما أسفر عنه بحث اللجان التي قامت بالدراسة وذيلت المذكرة باعتماد الطاعن الأول — وزير التموين — ومن ثم فما صدر منه على نحو ماسلف قرار ادارى بالمعنى السابق تحديده والمذكرة التي ذيلت به جزء منه لاينفصل عنه ومفاد تحديد تكلفة الطحن فيها بالنسبة لمطاحن المؤسسة (القطاع العام) أن نطاق القرار المذكور يقتصر على هذه المطاحن . ولما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضده فى دعواه تقوم على أساس تطبيق القرار على مطاحن القطاع الخاص ومنها مطحنه فان نظر الدعوى يقتضى بالضرورة تفسيرا للقرار لتعديل نطاق تطبيقه مما يمتنع على المحاكم العادية لخروجه عن اختصاصها عملا بالمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤١ — المقرر أن القضاء الصادر بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حجيته قاصرة على ذلك ولاتمتد إلى موضوع الدعوى . (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٢ — القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . الغاؤه بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية . أثره . عودة الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتملك تلك الأراضى للقضاء العادى . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٤١ قضائية) .

٤٣ — يقتصر اختصاص المحاكم العادية على النظر فى طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها . القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الدفاع المدنى . ما عدا ذلك من منازعات . اختصاص مجلس الدولة بنظرها . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ — الأوامر على العرائض . ماهيتها . تنفيذها عن طريق جهة الادارة لايغير من وضعها ولايتمخض عن قرارات ادارية . عدم التنفيذ لايعدو أن يكون عملا ماديا تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٥ — القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية . الحد من هذه الولاية بنص القانون وبما لايخالف أحكام الدستور . استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٦ — قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . م ٢٧٥ مرافعات . تعلقه بالنظام العام أثره . التزام المحكمة باحالتها إليه من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٧ — اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى . اختصاصها بما يعترض الاستيلاء من منازعات . م ١٣ مكرر من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . عدم اختصاصها بنظر النزاع حول براءة الذمة

من ايجار أرض مدعى باستيلاء الاصلاح الزراعى عليها . (نقض ١٩٨٣/٦/٨ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٨ ـ حرية جهة الادارة فى ادارة المرفق لايحول بين المحاكم وبين التدخل لتقرير مسئوليتها عما يصيب الغير من ضرر نتيجة خطأ تابعيها أو اهمال فى تنظيم شئون المرفق العام والاشراف عليه (نقض ١٩٨٣/٦/٢ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩ ـ طلب الطاعنين ابطال مرسوم نزع الملكية ذاته واستصدار مرسوم آخر جديد وتقدير قيمة عقارهما على أساس قيمته وقت صدور هذا المرسوم الجديد خارج قطعا عن ولاية المحاكم وممنوع عليها نظره بحكم المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ العدد الأول ص ٤٥٩) .

٥٠ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لايكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ويشترط حتى لاتختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الاضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها . (نقض ١٩٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥٠١) .

٥١ ـ لما كان الطاعن عاملا باحدى شركات القطاع العام ويخضع فى اجراءات التحقيق معه وتأديبه وانهاء خدمته للاحكام المنصوص عليها فى الفصلين العاشر والثانى عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وكان القرار الجمهورى الصادر بانهاء خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير اتباع الطريق التأديبى المنصوص عليه فى نظام العاملين بالقطاع العام المشار اليه لايتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع على القضاء مناقشة وتقدير سلامته قانونا ، فان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر قرار فصل الطاعن عملا من أعمال السيادة لايجوز سماع الدعوى بشأنه وقضى برفضها على هذا الأساس ، يكون قد أخطأ التكييف القانونى السليم فى خصوصه وأخرجه بغير حق من رقابة القضاء . بما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٦/١/١٠ سنة ٢٧ المجلد الأول ص ١٧٠) .

٥٢ ـ لجان فحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ لجان ادارية لتسوية المنازعات بالطرق الودية لم يعهد اليها باختصاص قضائى . القرارات التى تصدرها . لاتعد من قبيل القرارات الادارية . أثره . اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات . (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٩ قضائية ، (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٣ ـ اختصاص هيئة التحكيم بمنازعات العمل . مناطه . قيام نزاع خاص بالعمل أو شروطه بين صاحب العمل وجميع العمال أو فريق منهم . المنازعة بشأن اشتراكات التأمين . اختصاص القضاء العادى بنظرها دون هيئات التحكيم . م ١٨٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٤ ـــ سلطة رئيس الجمهورية فى فرض الحراسة إستنادا إلى قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قاصرة على الشركات والمؤسسات . صدور قرار جمهورى بفرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين يعد غصبا للسلطة وخروج على التفويض المقرر له بموجب ذلك القانون . أثر ذلك . تجريد القرار من حصانته واعتباره عقبة مادية . اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه (نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ ـــ القرار الادارى . ماهيته . صدور قرار بتقرير المنفعة العامة على أرض النزاع والإستيلاء عليها مستكملا مقوماته . أثره . المطاعن الموجهة لهذا القرار . اختصاص القضاء الادارى بنظرها . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٦ ـــ ناط المشرع فى القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماه امام المحاكم (القانون المعمول به الآن ١٧ لسنة ١٩٨٣) بنقابة المحامين وباللجان التى يشكلها المجلس تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها ، وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل وإذ كان تقدير اللجنة للاتعاب فى هذه الحالة يعد قضاء فى خصومة فان مخالفة قرارات اللجنة لأسس النظام القضائى وانحرافها عن الأصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٥٧ ـــ يبين من المراحل التشريعية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ومن تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومى والتعبئة القومية عنه أنه رؤى باصداره أن تكون اللجان القضائية بمثابة القضاء الادارى العسكرى بالمقابلة للقضاء الجنائى العسكرى وذلك أعمالا للمادة ١٨٣ من الدستور التى تنص على أن « ينظم القانون العسكرى ويبين إختصاصه فى حدود المبادىء الواردة فى الدستور » ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعنين لاتعد من قبيل المنازعات الإدارية فهى ليست بطلب الغاء قرار ادارى أو التعويض عنه بل هى مطالبة منهما بالتعويض استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية المبين أحكامها فى القانون المدنى فان مؤدى ذلك تنحسر عنه اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها فى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٨ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التأميم عمل من أعمال السيادة تختص باجرائه السلطة التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة فى الدولة تحقيقا لضرورات إجتماعية واقتصادية وأن تعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التى ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة سواء كان التأميم كاملا أو ساهمت الدولة أو احدى الهيئات العامة ماله بنصيب . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٩ ـــ القضاء العادى ـــ وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـــ هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأن أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـــ ولايخالف به احكام الدستور ـــ يعتبر استثناء وارد على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٦٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس

الدولة يدل على أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولاية القضاء فى المنازعات التى تقوم بين فروع السلطة التنفيذية ، ذلك أن هذه الجمعية ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائى بمجلس الدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد اجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضي وضماناته ، وهى على هذا النحو لاتعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائى وانما تختص فقط بمهمة الافتاء فى المنازعات بابداء الرأى مسببا على ما أفصح عنه صدر النص السالف ، ولا يؤثر فى ذلك ما أضفاه المشرع على رأيها من صفة الالزام للجانبين لأن هذا الرأى الملزم لايتجاوز حد الفتوى ولايرقى به ـ نص المادة ١٦٦ المشار اليها ـ إلى مرتبة الأحكام فلا يحوز الرأى الذى تبديه بشأن مايطرح عليها حجية الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان المشرع لم يضع ـ على أى وجه ـ قيدا يحول بين هذه الجهات وبين اللجوء مباشرة إلى جهة القضاء للحصول على حكم قضائى قابل للتنفيذ الجبرى وكانت المنازعة المطروحة هى مما تختص به جهة القضاء العادي ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة . (نقض ١٩٨٤/٣/٣٠ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ قضائية) . .

٦٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لجان التقييم ، وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فى تحديد صافى رأسمال المنشأة المؤممة وأن قرارها فى هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه الا أن مناط ذلك أن تلتزم اللجنة فى تقييمها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها فلايجوز لها أن تقيم مالم يقصد المشرع إلى تأميمه ، أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم فان هى فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أى حصانة ولا تكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ طعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ طعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ بسنة ٢٦ ص١٢٧٧).

٦١ ـ العاملون بشركات القطاع العام . علاقتهم بالشركات تعاقدية وليست تنظيمية . اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعاتهم . تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة . تعليمات ادارية ليست لها منزلة التشريع (نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٣ قضائية) . ولا تملك هذه التعليمات تعديل اختصاص جهة القضاء .

(نقض ١٩٧٨/٢/٤ طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤١ قضائية)

٦٢ ـ دعوى التعويض الناشئة عن وفاة أحد ضباط القوات المسلحة بسبب الخدمة . هى من الدعاوى التى تسرى عليها المادة ١١٧ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المانعة من التقاضى والتى قضى بعدم دستوريتها .

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ الطعنان رقما ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية)

٦٣ ــ اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقا لقرار وزير العدل بانشائها وبالاستناد إلى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء ، اختصاص نوعى أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعى الوارد فى قانون المرافعات وبالاستناد إلى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء .

(نقض ٦٢/٥/٩ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٦٠٦)

٦٤ ــ تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو تنظيم داخلى للمحكمة . عدم تعلقه بالاختصاص النوعى . اثارة مسألة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية . وقف الدعوى حتى يفصل فى تلك المسألة من دائرة الأحوال الشخصية . خطأ .

(نقض ٦٦/٦/١٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة صـ ١٣٨٤ ،
(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٦٥ ــ مسألة الاختصاص الولائى والنوعى تعتبر قائمة فى الخصوم ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق ، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، ولايرد على الدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى موضوع النزاع ، فانه يكون قد قضى ضمنا باختصاصه ، ومن ثم يكن الدفع بعدم الاختصاص الولائى منصبا على الحكم الاستئنافى المطعون فيه .

(نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٩ ، نقض ٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٣١)

٦٦ ــ وان كان الاختصاص القيمى من النظام العام الا أنه لايجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقيق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محل النزاع .

(نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤)

٦٧ ــ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لا يؤثر على سلامة الحكم الابتدائى الثانى لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذى فصل فى الدفع هو الحكم الأول .

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١١٧)

٦٨ ــ الطعون فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الادارة أو من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى . اختصاص القضاء الادارى بنظرها عدا مايرى المشرع بنص خاص اختصاص القضاء العادى بنظره . القرار الصادر من لجنة شئون الأوقاف فى الطعون فى اجراءات

إنهاء الأحكار . قرار ادارى نهائى صادر من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى ق ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ . اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى الطعن المرفوع عنه .

(نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية)

٦٩ — القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة من الجهة المختصة . الادعاء ببطلانه . عدم اختصاص القضاء العادى بالفصل فيه . مادة ١٥ من قانون السلطة القضائية .

(نقض ١٩٨٦/٤/١٥ طعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٢ قضائية)

٧٠ — اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى . مادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة . نطاقه . المنازعات المتعلقة بصحة أو بطلان قرارات التوزيع طبقا للمادتين التاسعة والعاشرة من ذات القانون . المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن ملكية الأراضى التى تم توزيعها أو الانتفاع بها . انعقاد الاختصاص بها للقضاء العادى .

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٢ قضائية)

٧١ — لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجازت الافراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة ، وكان وزير الخزانة قد أصدر قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ الذى أوجب اعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها والا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ، لما كان ذلك وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ إلى ١١٨ — ومن بينها مخالفة نظام الافراج المؤقت — وتحصيلها بطريق الحجز الادارى ، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة بالاضافة إلى مبلغ الغرامة وذلك استنادا إلى قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . وإذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص فان المحاكم العادية تكون دون غيرها هى المختصة بنظر دعوى الطاعن فى شقها الخاص بالمطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر هذا الشق فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٨٥/٤/٨ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥١ قضائية)

٧٢ — ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف ، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائيا فى حين أنه صدر من

المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمى مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مناط عدم جواز الاستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها ــ وعلى ماتقدم بيانه ــ هو أن تكون هذه الأحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون ، والمتعلقة بالنظام العام ، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا ــ وبما لاخلاف عليه بين طرفى الخصوم ــ قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما ذلك وطبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ــ اعتبارا بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ، فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ــ بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية ، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه وإذ خالف الحم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإن الاستئناف يكون جائزا وقد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادرا من محكمة غير مختصة قيميا ، فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية) .

٧٣ ــ العقود التى تبرمها جهة الادارة مع الأفراد . اعتبارها عقودا ادارية . شرطه . اعتبار العقد موضوع الدعوى عقدا مدنيا يحكمه القانون الخاص ويختص بنظره القضاء العادى لخلوه من الشروط الاستثنائية غير المألوفة . لا خطأ (نقض ١٩٩٠/٦/٢٦ طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧٤ ــ لما كانت المحاكم المدنية هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن مايدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم باعتبار أن القضاء المدنى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية ، وكان البين من الأوراق أن التكييف الصحيح للنزاع فى ضوء طلبات المدعين أنه نزاع على الملكية مما يختص بنظره والفصل فيه المحاكم المدنية دون غيرها وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ذلك وقضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص الولائى فانه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون . (نقض ١٩٩٠/٧/١٧ الطعنان رقما

٣٠٤٢ لسنة ٥٧ قضائية ، ٦٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٦/٤ طعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٥٦ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٩/٤/٩ طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٥٦ قضائية لم ينشر) .

٧٥ ــ مؤدى البندين الخامس والعاشر من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية إلغاء وتعويضا معقود كأصل عام لجهة القضاء الادارى ، وكان القرار الادارى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو القرار الذى تفصح به الادارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد احداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ــ وهو بذلك يفترق عن العمل المادى الذى لاتتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية إلى احداث ذلك الأثر وإن رتب القانون عليه أثارا معينة لأن هذه الآثار تعتبر وليدة ارادة المشرع وليست وليدة الارادة الذاتية للإدارة ــ وكانت مصلحة الشهر العقارى قد أعتدت بالاجراءات التى اتخذت لشهر المحرر المشهر برقم .... عن حصة مفرزه وإتخذت من ذلك سببا للامتناع عن شهر الحكم الصادر لصالح الطاعن فى الدعوى ... بما مؤداه عدم انتقال ملكية الأرض إليه والحيلولة دون شهر ذلك الحكم ، وكان هذا الامتناع وذلك الشهر ليس وليد ارادة المشرع مباشرة بل هو افصاح من المصلحة عن ارادتها الذاتية ، فإن الاختصاص ينظر طلب الغاء القرار الصادر بشهر المحرر المشار اليه والتعويض عنه يكون معقودا لجهة القضاء الادارى وإذ قضى الحكم المطعون فيه ضمنا باختصاص محاكم القضاء العادى بنظره فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائى وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٥مكرر ــ التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والاصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها المقررة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ . غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية . أثر ذلك . اختصاص محاكم القضاء العادى دون القضاء الادارى بنظر هذه الدعوى (نقض ١٩٨٩/٦/٢٩ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٧٦ ــ اختصاص احدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا لا يتعلق بالاختصاص النوعى .

(الطعن رقم ٢٥٤٤ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٨)

٧٧ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان القرار الادارى قد صدر مخالفا للقانون فإن ذلك يُجرده من صفته الادارية ويُسقط عنه الحصانه المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ الطعنان رقما ١٤٩ ، ٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية)

٧٨ ــ النص فى المادتين (١/٥٧ ، ١/٥٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن اللجنة المشار اليها إنما هى هيئة ادارية ، وأن قراراتها هى قرارات ادارية تسرى عليها جميع احكام القرارات الادارية ، ومنها جواز التظلم منها الى ذات الجهة التى أصدرتها ، وجواز سحبها إذا تبين لها أنها صدرت بناءاً على وقائع غير صحيحة أو خلافاً للقانون ــ إذ تعتبر عندئذ منعدمة من يوم صدورها ولا ترتب آية آثار شريطة أن يتم ذلك قبل الطعن فيها أمام المحكمة المختصة لأنه بمجرد رفع الطعن الى هذه المحكمة يمتنع على الجهة الادارية سحب القرار أو تعديله ، أو إلغائه ، إذ يترك الأمر للمحكمة تقضى فيه بما تراه . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن ادارة الشئون القانونية والتحقيقات بالوحدة المحلية لمدينة ومركز بنها كانت قد أجرت ــ بناء على شكوى المطعون ضدهم ــ تحقيقا فى شأن قرار الإزالة رقم ٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١/١٩ فى خصوص العقار محل النزاع خلصت فيه إلى أنه صدر مخالفاً لأحكام القانون ودون إجراء معاينة للعقار ، وأن رئيس مجلس المدينة أصدر ــ فى حدود السلطة المخولة بموجب أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى ولائحته التنفيذية ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ــ القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٨٠ بالغاء ذلك القرار مع مجازاة مدير الادارة الهندسية واخصائى التنظيم بها لإصدارهما قرار الإزالة المشار اليه مخالفاً للحقيقة وأحكام القانون وخروجاً على مقتضى الواجب الوظيفى ، ومن ثم فإنه ولئن كان هذا القرار قد صار نهائياً بعدم الطعن عليه خلال الميعاد القانونى ، بيد أنه صدر معيباً بعيب يبطله ومعدوماً قانوناً ، وبالتالى لم تتولد عنه ــ قبل إلغائه مراكز قانونية جديرة بالحماية ، الأمر الذى يضحى معه طلب الإخلاء للهدم المؤسس عليه . لا سند له .

(نقض ١٩٩١/١٢/١١ طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية)

٧٩ ــ الاختصاص بسبب نوع الدعوى او قيمتها . تعلقه بالنظام العام . مادة ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر فى موضوع الدعوى. اشتماله على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . اثره . ورود الطعن بالنقض عليها سواء أثارها الخصوم أو النيابة العامة او لم يثرها لدخولها فى جميع الحالات فى نطاق الطعن المطروح على المحكمة .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٥ طعن ١١٢٠ لسنة ٥٤ قضائية)

٨٠ ــ الاختصاص بسبب نوع الدعوى او قيمتها من النظام العام . جواز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى . لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه من القانون .

(نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ طعن ٢٣٣١ لسنة ٥٨ قضائية)

٨١ ــ التعرض المستند إلى أمر ادارى لايصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنعه . علة ذلك الحكم فى الدعوى يترتب عليه حتما تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم . مودى ذلك . وجوب الالتجاء الى القضاء الادارى .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن ١٢٤٠ لسنة ٥١ قضائية)

٨٢ ــ الاختصاص القيمي . اعتباره قائما فى الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع . اشتمال الحكم الصادر فى الموضوع على قضاء ضمنى فى الاختصاص . مادة ١٠٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٥/٥ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٨٣ ــ عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقه بالنظام العام . تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . وجوب الرجوع فيه الى قواعد قانون المرافعات . ضم المحكمة الدعويين وصدور حكم واحد فيها . يعتبر قضاء ضمنيا باختصاصها قيميا باعتبار ان قيمتها تدخل فى اختصاصها أو باعتبار الدعوى الثانية طلبا مرتبطا بالدعوى الأولى او ان حكمها فى الدعوى الثانية صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص القيمى مما يجوز استئنافه فى كل هذه الحالات . مخالفة ذلك . خطأ

(حكم النقض السابق)

٨٤ ــ السلطة القضائيه هى سلطة أصيله تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العداله مستقله عن باقى السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العداله وحق المواطن فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى . والقضاء العادى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو صاحب الولايه العامه فى نظر المنازعات المدنيه والتجاريه التى تنشب بين الافراد وبينهم وبين احدى وحدات الدولة واى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولايه ــ ولايخالف به احكام الدستور ــ يعتبر استثناء على اصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره .

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ الطعن ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق)

٨٥ ــ مفاد نصوص المواد من ٢٧ الى ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، والمادة ٣٤ منه والاختصاصات المبينه بالقوانين ١٤١ ، ١٥٤ لسنة ١٩٨١ ، والمادة العاشره من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ . ان المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العاديه ــ ذات الولايه العامه ــ واسناده إلى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المسائل التى نصت عليها المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المشار اليه دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الافراد وبين جهة الحراسة مالم يتناوله النص المذكور ومن ثم فانه اذا ما تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى من تعويض الضرر الناجم عن الخطأ المنسوب اليه المتمثل فى اساءة ادارة الاموال المعهوده اليه حراستها واخلاله بواجبات الحارس المنصوص عليها فى المادتين ٧٣٣ ، ٧٣٤ من القانون المدنى او وفقا لاحكام المسئولية التقصيريه المبين بالمادة ١٦٣ من ذات القانون وهى مسئوليه شخصيه قوامها الفعل الضار الواقع منه ابان ادارته للمال المفروض عليه الحراسه ، فان هذا النزاع بحسب طبيعته ، لا يدخل فى نطاق الاختصاص المحدد استثناء لمحكمة القيم وانما يختص به المحاكم العادية بحسب الأصل العام المقرر فى القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٧ طعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

٨٦ ـــ القرار الادارى ـــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هو إفصاح جهة الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ قضائية)

٨٧ ـــ ان ارتكاب احد موظفى الدولة خطئا أثناء أو بسبب اداء وظيفته لا يعد قراراً اداريا وبالتالى فان التعويض عنه من إختصاص جهة القضاء العادى .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٤ الطعن رقم ١٠٤١ سنة ٥٨ ق)

٨٨ ـــ اذ كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لاعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . وهو لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى نصت على خروج هذه الاعمال من ولاية المحاكم الادارية ، فانه يكون منوط بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما اذا كان يعد من اعمال السياده ام يخرج عنهاليتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ماقد يثار بشأنه من مطاعن .

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٨ ق)

٨٩ ـــ لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لاعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الاعمال الادارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات ـــ سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج فالاعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابله بطبيعتها لان تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ماترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه .

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٨ ق)

٩٠ ـــ إذ كان البين من الاوراق ان الطاعن دفع فى صحيفة استئنافه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لتعلق الامر بعمل من اعمال السيادة لان وضع القوات المسلحة يدها على ارض النزاع كان من مستلزمات اعمال الامن والدفاع ، وكان البين من المعاينة التى اجراها الخبير الذى انتدبته المحكمة ان عين النزاع والاراضى المجاورة لها محاطة باسلاك شائكة بمعرفة القوات المسلحة ووجود حراسة معينة عليها من قبل تلك القوات وهو مايستخلص منه ان استيلاء تلك القوات عليها ـــ وهو ما أقرت به المطعون ضدها الأولى فى صحيفة دعواها ـــ كان الهدف منه تأمين نطاق اعمالها العسكرية المنوط بها حفاظا على أمن الوطن وسلامة اراضيه بما يتأدى معه

القول بان هذا العمل من أعمال السيادة وينأى به من تعقيب جهة القضاء أو بسط رقابتها عليه بطريق مباشر أو غير مباشر ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى ــ رغم تعلق الامر بعمل من اعمال السيادة ــ فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٢٠٢٨ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨٣/١/٦ س ٣٤ ص ١٣٤ ، الطعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٥٩ ق ــ جلسة ١٩٩٢/١/١ ــ لم ينشر ، الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق ــ جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣ ــ مجموعة الربع قرن ــ جزء اول صـ ١٣٣ بند ٣ ، والطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س ١٩ صـ ٥٠١ ، والطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق ــ جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ لم ينشر) .

٩١ ــ المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ ان قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ماكان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب التعويض عن القرارات الادارية المعيبة أما ماعدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الادارة المادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به ، فاذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزير الداخلية يتمثل فى تعذيب مورث المطعون ضدها اثناء تواجده بالسجون مما الحق بها ضرر فان دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحالة على العمل المادى ومن ثم تختص المحاكم بنظرها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ ق)

٩٢ ــ القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية فإن اى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ــ ولا يخالف ــ أحكام الدستور ــ يعتبر استثناء وارداً على اصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ الطعن رقم ٢٥٤٩ سنة ٥٨ ق)

٩٣ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن اختصاص لجان التقييم ــ كما بينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ــ هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت وذلك بتحديد الحقوق والأموال المكونة لها وقت التأميم وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها فى ذلك التاريخ أما إذا خرجت عن النطاق الذى رسمه لها المشرع بأن قيمت مالم يقصد المشرع الى تأميمه أو استبعدت بعض العناصر التى ادخلها المشرع فى نطاق التأمين فلا يكون لقراها من أثر ولا يكتسب أية حصانه ولا تكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون

المحاكم ــ صاحبة الولاية العامة ــ فى تحقيق المنازعات التى تثور بين الغير وبين المنشآت المؤممه بشأن الأموال المتنازع عليها أو اى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ طعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٨ ق)

٩٤ ــ اذ كان القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الاوقاف ولائحة اجراءاتها . المعدل بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ بانشاء هيئة الاوقاف ، قد نص فى المادة الثالثة على إختصاص مجلس وكلاء وزارة الاوقاف منضما اليه رئيس مجلس ادارة هيئة الأوقاف ومستشار من مجلس الدولة وحده بطلبات تقدير وفرز حصة الخيرات ، وكان مؤدى ذلك أنه لايقبل من المستحقين فى الوقف ان يرفعوا الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهم لجزء من اعيان الوقف قبل أن تقوم اللجنة سالفة البيان بتقدير وفرز حصة الخيرات فيها ، اذ ان من شأن اجابتهم الى طلبهم فى هذه الحالة المصادرة على عمل هذه اللجنة وجعله ولا طائل منه .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٦ ق)

٩٥ ــ مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أى حال كانت عليها الدعوى ، فمسألة الاختصاص الولائى تعتبر مطروحه دائما على محكمة الموضوع وتقضى فيها ولو من تلقاء نفسها ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها ولائيا والطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص وسواء أثارها الخصوم فى الطعن أو لم يثيروها ، أبدتها النيابة أو لم تبدها باعتبار ان هذه المسألة فى جميع الحالات تعتبر داخلة فى نطاق الطعن المطروح على المحكمة .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ ق ، نقض ١٩٩٠/٥/١٥ الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق)

٩٦ ــ اذ كان النص فى المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته على انه « يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محليه أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذاالقانون » يدل على أن هيئات التحكيم تختص دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان وأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الاختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام ولا يصحح هذه المخالفة اجازه ولا يرد عليها قبول » .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائيه ، نقض ١٩٩٠/٥/١٥ الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق) .

ملحوظة : قانون القطاع العام قد الغي والغي تبعا لذلك التحكيم المنصوص عليه فيه ، غير اننا اوردنا هذا الحكم للاستشهاد به على اثر الاختصاص الولائى .

٩٧ ــ من المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان مقتضى إلغاء القرار الادارى بحكم محكمة القضاء الادارى اعتباره منعدما من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عامه من أثار ، وإذ كان الثابت بالأوراق ان قرار وزير التموين ١١١ لسنة ١٩٧٩ بالاستيلاء على محل النزاع قد الغته محكمة القضاء الادارى بجلسة ...... في الطعن .... فإن مقتضى ذلك اعتباره منعدما من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار ومنها قرار لجنة التعويضات بتحديد مقابل الانتفاع واعتبار الشركة الطاعنه غاصبة بعد الحكم بإنهاء عقد الايجار .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢١ طعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٩ قضائيه ، نقض ١٩٨١/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٢ ص ٥١ ، نقض ١٩٦٧/٥/٣ المرجع الاخير سنة ١٨ ص ٩٣١) .

أحكام المحكمة الدستورية :

١ ــ وحيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه يعتبر من الأعمال السياسية التى تستهدف الحفاظ على كيان الدولة الاقتصادى وتحقيق سياستها العليا فى القضاء على الاقطاع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، وهو بهذه المثابة يعد من أعمال السيادة التى تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وحيث أن نظرية أعمال السيادة وأن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الادارى الفرنسى وتبلورت فى رحابه ، الا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى على السواء وذلك تحقيقا للاعتبارات التى تقتضى ــ نظرا لطبيعة هذه الأعمال ــ النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها فى الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدي القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة وهى صورة من أعمال السيادة التى لاتنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى .

وحيث أن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية وأن كانت لاتقبل الحصر والتحديد ، وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر مايعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة ، الا أن هذه الاعمال يجمعها اطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة ،

والسهر على احترام دستورها ، والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج ، لما كان ذلك ، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنا عدم أحقية ملاكها فى التعويض عن هذه الاراضى ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها ، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتى يتعين على سلطة التشريع أن تلتزمها والا جاء عملها مخالفا للدستور ، ومن ثم لايكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ماذهبت اليه الحكومة ، ويكون الدفع المبدى منها فى هذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس ، متعينا رفضه . (حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية) .

وراجع التعليق واحكام النقض على المادة ١٠٨

العقود الادارية :

نصت الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد اداري اخر » وظاهر من هذا النص أن المشرع جعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية قاصر على القضاء الاداري ومادام أن القضاء العادى غير مختص بنظرها فان القضاء المستعجل وهو فرع منه يكون بالتالى ممنوع من نظرها .

ولم يعرف الشارع العقد الادارى الا أن محكمة القضاء الادارى عرفته بأنه العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام أو أحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، كما قضت أيضا بأن « العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية بأنها تكون بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة ، وفى أنها تستهدف مصلحة عامة لسير مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام — وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شىء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد — وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى انهائه ... » .

وقد أخذ الفقه والقضاء بهذا التعريف ويستخلص منه أن العقد الادارى له أركان ثلاثة لايعد عقدا اداريا الا بقيامها :

الركن الأول أن تكون الادارة طرفا فى التعاقد فالعقد الذى لايكون الادارة طرفا فيه لايعد عقدا اداريا فالعقود التى تبرمها شركات القطاع العام لاتعد عقودا ادارية ومثال الجهات الادارية

التى تبرم عقودا ادارية الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات الحكومية وذلك بشروط توافر باقى أركان العقد لأنه ليس كل عقد تكون الادارة طرفا فيه يعد عقدا اداريا إذ يحدث فى بعض الأحيان أن تعقد الادارة عقودا مدنية يكون حكمها فيها حكم الأفراد من حيث سريان قواعد القانون الخاص على هذا النوع من العقود ومن ذلك تأجير بعض الجهات الادارية كوزارة الأوقاف أو مجالس المدن أو المجالس المحلية للاراضى الزراعية أو الوحدات السكنية التى تملكها للأفراد .

الركن الثانى أن يتصل العقدبمرفق عام، فالعقد الذى تبرمه الوزارة ولايتصل بمرفق عام سواء بتنظيمه أو استغلاله أو المعاونة فى تسييره عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات أو عن طريق استخدام المرفق ذاته لايعد عقدا اداريا بل من عقود القانون الخاص ولم يعرف الشارع المرفق العام وقد عرفته محكمة القضاء الادارى بأنه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطان الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها ، لابقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة . والصفات المميزة للمرفق العام هو أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه سد حاجة عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة والا يكون الغرض من المشروع مجرد تحقيق الربح ، وللتحقيق من تلك الصفات يتعين الرجوع إلى النصوص التشريعية أن وجدت أو إلى طبيعة النشاط الذى يقوم به المرفق العام أو لنية السلطة العامة إذ أنها تملك وحدها تقرير انشاء مرفق معين أو الغاء مرفق قائم وفقا لما تراه من ظروف ومقتضيات وتستخلص نية السلطة العامة فى قيام المرفق من مجموع الظروف والقرائن المحيطة بنشأة المشروع أو المتصلة بادارته أو خضوعه لرقابة ثابتة أو من منح المشروع بعض امتيازات السلطة العامة او غير ذلك من المظاهر التى تؤكد أن نية جهة الادارة قد اتجهت إلى جعل ذلك النشاط مرفقا عاما ومن أمثلة المرافق العامة التى تسيطر عليها الدولة وتديرها للنفع العام مرفق المياه والكهرباء والمجارى والتليفونات والسكك الحديدية فاذا تعاقدت احدى السلطات الادارية على تسيير احدى هذه المرافق أو أبرمت عقد مقاوله لانشاء شىء من هذه المرافق أو توريد مواد لازمة لتسييرها أو الحفاظ عليها عد العقد اداريا الا أن تعاقد الجهة التى تدير المرفق مع الأفراد المنتفعين بالمشروع لايعد عقدا اداريا فالعقد الذى يبرمه الافراد المنتفعين بالتليفونات أو المياه أو الكهرباء مع الجهة التى تدير المرفق لايعتبر عقدا اداريا كذلك إذا تعاقدت المحافظة مع مقاول لبناء وحدات سكنية فان هذا العقد يعد اداريا إذا توافرت باقى الشروط أما تأجير المحافظة هذه الوحدات للأفراد فيعتبر عقدا مدنيا .

الركن الثالث أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ولم يبين المشرع ماهية الشروط الاستثنائية وانما يمكن التعرف عليها من أنه يراعى فيها أن تكون لمصلحة الجهة الادارية تستهدف بها مصلحة عامة وأن تكون كفة الجهة الإدارية هى الأرجح كأن يكون للجهة الادارية حق الاشراف وتعديل المشروع ووقف تنفيذه إلى أجل والغائه وتوقيع غرامات على المتعاقد الآخر ومصادرة مهماته دون اللجوء إلى القضاء وأن يكون ظاهرا من شروط العقد أن نية الجهة الادارية قد انصرفت إلى جعل العقد من العقود الإدارية فاذا صرحت جهة الادارة بأن العقد يسرى عليه القانون الخاص ولايعتبر من العقود ادارية فان العقد فى هذه الحالة لايعد عقدا اداريا حتى لو اكتملت له سائر شروط العقد الادارى ذلك أن كثيرا من الأفراد يحجمون عن

التعامل مع الجهة الادارية إذا كان العقد اداريا وذلك لقسوة شروطه فتعمد الجهة الادارية الى استمالة هؤلاء خاصة فى عقود التوريد بأن تنص صراحة فى العقد على أنه عقد مدنى .

أهم العقود الادارية :

سبق أن بينا أن المشرع لم يورد العقود الادارية على سبيل الحصر وأشار إلى بعض منها على سبيل المثال ولايعنى ذلك أن كل عقد من العقود المسماة التى أشار اليها المشرع يعتبر عقدا اداريا لمجرد أن الادارة طرفا فيه مالم تتوافر فيه باقى شروط العقد الادارى. ومن العقود الادارية ماهو من العقود المسماة ومنها عقود غير مسماة لاترد تحت تصر .

بعض العقود الادارية المسماة :

١ ــ عقد امتياز المرفق العام وهو عقد تعهد به الادارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بادارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة مستعينا فى ذلك بأمواله وعماله وعلى مسئوليته تحت اشراف الادارة وذلك فى مقابل تقاضيه رسوما من المنتفعين بهذا المرفق مثل التزام توريد المياه والكهرباء وتسيير ترام أو أوتوبيس أو استخراج بترول أو استغلال منجم .

٢ ــ عقد الاشغال العامة وهو عقد مقاولة تعهد فيه الادارة إلى أحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم مبانى أو منشآت كالكبارى أو حفر ترع أو مصارف أو صيانة جسور أو مد أنابيب المياه تحت الأرض أو توصيل التليفونات أو مد مواسير المجارى أو عمل حاجز لمياه البحر أو أرصفة الموانى وذلك لحساب أحد الاشخاص الادارية وأن يكون القصد منه منفعة عامة .

٣ ــ عقد التوريد وهو كما عرفته محكمة القضاء الادارى « اتفاق بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين » ومثال هذا العقد توريد مواد حربية للجيش أو التموين أو أغذية أو ملابس للمدارس والمستشفيات أو مهمات للمصالح الحكومية .

٤ ــ عقد النقل وهو اتفاق بموجبه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة من جهة إلى جهة لحساب جهة الادارة أو بوضع سيارات ركوب أو نقل أو سفن تحت تصرف جهة الادارة لمرة أو لعدة مرات .

٥ ــ عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام أو تقديم المعاونة فى انشائه أو تسييره وقد عرفته محكمة القضاء الادارى بأن عقد ادارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة ، كالمساهمة فى انشاء مدرسة أو مستشفى بدفع جزء من تكاليف الانشاء أو هبة الأرض التى يقام عليها المشروع بعوض أو بغير عوض أو عقد ايجار الخدمات بمقابل كأن يتعهد شخص أو شركة بتنظيف مدينة أو حى معين أو مرفق من المرافق نظير أجر معين .

٦ ــ عقود البيع والإيجار : وهى تكون عقودا مدنية أو ادارية حسب شروط العقد فان توافرت فيها شروط العقد الادارى كان اداريا أما إذا كانت شروطها عادية عدت من عقود القانون المدنى وكانت جهة القضاء العادى هى المختصة بكل نزاع يثور بشأنها .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن عقود بيع الادارة بعض العقارات أو المنقولات هى عقود مدنية بطبيعتها لتعلقها بالأموال الخاصة للدولة لأن الأموال العامة المخصصة لنفع عام لاتقبل التصرف فيها وذهب رأى آخر إلى أن تلك العقود تكون مدنية فى أغلب الأحيان الا أن هذا لايمنع من أن يكون عقد البيع الصادر من الادارة عقد ادارى إذا توافرت فيه الأركان الثلاثة اللازم توافرها فى العقد الادارى (راجع فى الرأى الأول المجمع الحديث قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين صلاح يومى واسكندر زغلول ص ١٢١ وراجع فى الرأى الثانى قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٢١٣) وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون إذ قد يكون هدف جهة الادارة من هذا البيع هو اخلاء المكان من المال المبيع فى فترة محددة لتقيم جهة الادارة مشروعا للنفع العام كقطع أشجار لانشاء طريق أو ترعة أو مصرف أو بيع انقاض مبنى لاقامة مستشفى أو مدرسة مكانه وبشرط توافر أركان العقد الادارى وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن تصرف الدولة فى أملاكها الخاصة يخضع للقواعد المدنية وأن بيع ثمار الحدائق المملوكة للإدارة عقد خاص .

اختصاص القضاء المدنى بتكييف العقود الادارية :

لما كان القانون لم يعرف العقود الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفير الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فان من وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها وعلى ذلك يكون لمحكمة المواد المستعجلة إذا طلب منها اتخاذ اجراء وقتى بشأن عقد مبرم بين جهة الادارة وفرد أو شركة أن تبحث من ظاهر المستندات شروط هذا العقد حتى تعطيه وصفه القانونى الصحيح فان استبان لها أنه عقد ادارى امتنع عليها اتخاذ الاجراء الوقتى المطلوب وتعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها حتى ولو توافر فى الدعوى ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أما إذا بدا لها من ظاهر الأوراق أن العقد من عقود القانون المدنى كانت مختصة بالاجراء الوقتى المطلوب إذا توافر فى الدعوى ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق الحق .

أحكام النقض :

١ ـ المتفق عليه بين أطراف الخصومة أن الوزارة المطعون ضدها قد كلفت الطاعن باستغلال ملح الطعام من ملاحة ادكو وفق الالتزامات الواردة بالعطاء المقدم منه وقد حوى هذا العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص الى تكييف مثل هذا العقد بأنه عقد ادارى وأورد نص البند الثامن والعشرين منه من أنه « فى حالة الغاء العقد لأى سبب من الأسباب أو انتهاء مدته تؤول إلى الحكومة ملكية جميع العقارات والمنقولات المستخدمة فى استغلال منطقة العقد والتى تعتبر لازمة لسير دولاب العمل فى الملاحات على أحسن وجه مما يكون مقاما أو موجودا داخل الملاحات وتصبح جميع تلك الأشياء ملكا خاصا للحكومة دون سواها من غير أن تكون ملزمة بدفع أى ثمن أو مقابل تعويض

سواء لصاحب الاستغلال أو لسواه » ثم أعمل هذا الشرط بعد خلوصه إلى تكييف العقد تكييفا صحيحا بأنه عقد ادارى وأقام قضاءه فى الموضوع على ماتضمنه نص البند السالف باعتباره قانون المتعاقدين دون إعمال القواعد المقررة فى القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان وهذا الذى ذهب اليه الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه من المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاءه هذه المحكمة ــ أن الترخيص بمثل هذا الاستغلال واحتواء العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص مثل الشرط الوارد فى البند ٢٨ من العقد يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد اداري وصفا قانونيا صحيحا ، ولما كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الاذعان خاص بالعقود المدنية ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٦/٧ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٤١١) .

٢ ــ لما كان مفاد المواد ٢٨ ، ٣٢ ، ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ــ التى رددت ــ حكم المواد ٣٢ ، ٣٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ــ أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءا من شهر نظامها فى السجل التجارى ويمثلها رئيس مجلس ادارتها أمام القضاء وفى صلتها بالغير ، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التى لاتعتبر من اشخاص القانون العام وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والانشاءات السياحية بالمعمورة لايعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن تتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، ومن ثم فان العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لاتعتبر من قبيل العقود الادارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لايعتبر من العقود الادارية تأسيسا على أن الادارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفا فيه ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولايعيبه عدم رده على دفاع الشركة الطاعنة من أن التعاقد وارد على مال عام أو أن العقد المتنازع عليه يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص إذ ليس حتما على الحكم أن يتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهم وحججهم ويرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه طالما أنه أقام قضاءه على مايكفى لحمله ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون غير سديد . (نقض ١٩٧٨/٢/٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص٤١٨) .

٣ ــ لم يعرف القانون العقود الادارية ولم يبين خصائصها التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل الا أن اعطاء العقود التى تبرمها جهة الادارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا ادارية أو مدنية يتم على هدى مايجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من ابرامها ، ولما كانت العقود التى تبرمها الادارة مع الافراد لاتعتبر عقودا ادارية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ الا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الادارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى عن أسلوب القانون الخاص أو

تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٦/٢/١٦ والمؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى على قوله « الثابت من العقد المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ أن المدعى عليه بصفته — الطاعن الثانى — عهد إلى المدعى — المطعون عليه — بعملية حفر وردم خنادق لكابلات الشبكة الأرضية وفرد هذه الكابلات والعقد بهذه الصورة لايعدو أن يكون عقد مقاولة إذ لم يتضمن شروطا غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق القانون الخاص » مما مفاده أن المحكمة رأت أن العقد موضوع الدعوى لم يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة فى عقود القانون الخاص أو تكشف عن نية الادارة فى اختيار وسائل القانون العام وهو مايفقد العقد ركنا جوهريا من أركانه كعقد ادارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية ، ولما كان الطاعنان لم يقدما لمحكمة الاستئناف العقد موضوع الدعوى للتدليل على صحة دفاعهما من أن هذا العقد هو عقد ادارى ، بل قدما ورقة معنونة بأنها « الشروط الخاصة بعملية حفر خنادق وفرد ورمى كابلات ضغط ١٠,٥ ك. ف » وهى التى قدماها بملف الطعن ، ولا محل للتعويل على هذه الورقة لأنه غير موقع عليها من المطعون عليه ولا تغنى عن تقديم العقد ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص وتختص بنظرها جهة القضاء العادى فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٤/١٩ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٩٥) .

٤ — لما كان القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات قد نص فى المادة ١١ منه على سريان أحكامه على مقاولات الاعمال ، وفى المادة ١٣ على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد مالم ينظمه هذا القانون من أحكام واجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التى أجازت المادة ٩٤ منها لجهة الادارة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول وتحتجز مايوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع ، وكانت هذه الحقوق المقررة لجهة الادارة بمقتضى قانون المناقصات والمزايدات واللائحة الصادرة بمقتضاه تتعلق بأحكام العقود الإدارية ولا شأن لها بأحكام الضمان المقررة فى القانون المدنى ولا بطرق التنفيذ المقررة بقانون المرافعات وقانون الحجز الادارى ، وكان لاخلاف بين الطرفين فى أن عقد رصف الطرق العامة الذى يربطهما هو عقد مقاولة أشغال عامة وهو من ثم عقد ادارى ، وقد نص فى دفتر الشروط الخاصة به والمقدم من الطاعنين على أنه إذا خالف المقاول شروط العقد جاز لجهة الادارة أن تبيع الآلات والأدوات والمواد التى أستحضرها المقاول وتسترد من ثمنها ما تكبدته من خسائر نتيجة سحب العمل ، كما نص فيه على أن تطبق بشأن هذا العقد أحكام قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ السالف ذكره ، وقد تحفظ الطاعنان على أدوات المطعون ضده وآلاته وحددا يوما لبيعها مستندين إلى شروط العقد الادارى والتشريع الذى يحكمه فأقام المطعون ضده دعوى مستعجلة بطلب وقف تنفيذ ذلك الإجراء الذى وصفه بأنه حجز ادارى ، ودفع الطاعنان بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى لاختصاص القضاء الادارى بها لتعلقها بعقد ادارى ، ولما كان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد كيف الاجراء الذى اتخذه الطاعنان بأنه حجز ادارى

ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ، وكان على محكمة الموضوع الا تتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وانما تلتزم بالتكييف الصحيح لها الذى تتبينه من وقائع الدعوى ، وكان التكييف الصحيح للتحفظ على أدوات المقاول « المطعون ضده » وآلاته وتحديد يوم لبيعها نتيجة سحب العمل منه هو انه اجراء اتخذته جهة الادارة بمقتضى شروط العقد الادارى الذى يربطها بالمطعون ضده ، وهو ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع الحجز الادارى مما يخضع لاحكام قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — الذى رفعت الدعوى فى ظله — والمقابلة للمادة ١٠ بند ١١ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — تقضى بأن محكمة القضاء الادارى تختص — دون غيرها — بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية وهو اختصاص مطلق شامل لاصل تلك المنازعات وما يتفرع منها ومن ثم يمتد اختصاصها إلى الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الادارى من اجراءات وقرارات وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ورفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وانتهى إلى اختصاص القضاء العادى بالدعوى وقضى فيها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض. وحيث أنه لما سبق ذكره يتعين نقض الحكم المطعون فيه . وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى . (نقض ١٩٧٤/٢/١٢ سنة ٢٥ ص ٣٣١) .

٥ — لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن قضاءه بفوائد الأجرة المتأخرة على المطعون ضده، هو تعويض كاف للطاعنة يغنى عن مصادرة التأمين فى حين أن العقد أساس الدعوى قد توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الادارى بابرامه بين جهة ادارية عامة — الطاعنة — وبين المطعون ضده خصصت له بمقتضاه اجزاء من الملك العام هو بعض مناطق الترع والمصارف العامة للانتفاع بها انتفاعا خاصا لقاء جعل معين بشروط غير مألوفة فى القانون الخاص منها حق جهة الادارة فى الغاء العقد ومصادرة التأمين بمجرد الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه وكان من المقرر أن العقود الادارية تحكمها أصول القانون الادارى دون أحكام القانون الخاص وكانت هذه الأصول تقضى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بأن الاتفاق على حق جهة الادارة فى مصادرة التأمين لاخلال المتعاقد معها بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك الجهة توقيعها عليه وكانت هذه الجزاءات لاتستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ماتوخى تحقيق الصالح العام وكان السبيل لذلك هو منح جهة الادارة الحق فى توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم بها ، لما كان ما سلف فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برد مبلغ التأمين إلى المطعون ضده على الرغم من أحقية الطاعنة فى مصادرته ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المطعون ضده رد مبلغ التأمين اليه وبأحقية الطاعنة فى مصادرة هذا المبلغ (نقض ١٩٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨٠٨) .

٦ ـ وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه قد أقام قضاءه برفض الدفع على « أنه وان كانت القاعدة الأصلية تقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة التى تتصل بالمنازعات الموضوعية التى تخرج من ولاية القضاء العادى الا أنه بالنسبة للاشكالات الوقتية فى تنفيذ الاحكام يوجد ثمة اعتبار آخر له أهميته يجب مراعاته عند تطبيقها وهو أن التنفيذ يجرى على المال ، وأن جهة القضاء العادى التى يتفرع عنها القضاء المستعجل هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتصلة بالمال ، وعلى هذا فان القضاء المستعجل يختص بالاشكالات الوقتية حتى ولو كان السند المنفذ به يتصل بجهة قضاء أخرى » وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أنه وأن كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما أنها لاتعد طعنا على الحكم وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لايراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها. إذ كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له إستنادا إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بالحكم رقم ١١٦٥/١٥ ق محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها ، وأنه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تأميم هذه المنشأة وزيادة أصولها عن خصومها دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى ، وحده ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٣/٢/١ سنة ٢٤ الجزء الأول ص١٣١) .

٧ ـ انه وان لم يعرف القانون العقود الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ، الا أن اعطاء العقود التى تبرمها جهات الادارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا ادارية أو مدنية يتم على هدى مايجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من ابرامها . ولما كانت العقود التى تكون الدولة أو احدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لاتعتبر ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ عقودا ادارية الا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الادارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى ، وكان الثابت من العقد موضوع الدعوى أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من اقامة جناح لها فى سوق الانتاج الصناعى لعام ١٩٦٢ مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الاعلان عن أوجه نشاطها وهو قصد لاصلة له بسير المرفق وانتظامه وهو انتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين

بما يفقد العقد الأنف الذكر ركنا جوهريا من أركانه كعقد ادارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الادارية ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على قوله « أن العقد المبرم بين المؤسسة العامة للبترول (المطعون ضدها الأولى) والشركة المستأنف عليها (الطاعنة) يعتبر عقد أشغال عامة وهو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام والشركة المستأنف عليها بمقتضاه تعهدت الشركة الأخيرة ببناء جناح خاص للمؤسسة بالمعرض وهى شخص معنوى عام تحقيقا لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد فى العقد وعلى ذلك فيعتبر هذا العقد عقدا اداريا » . ولما كان الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد المشار إليه بأنه عقد ادارى يخالف الوصف الصحيح على ماسلف بيانه ، وإذ أقام الحكم قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطىء فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٦٧/٣/٢٨ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٦٨٤) .

٨ ــ وحيث انه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله « أن العبرة فى تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذى يخلعه عليها المتعاقدان وانما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك لطرفيه ، وقد نص فى البند الثانى من العقد موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهريا بمقابل انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد ايجار ينطبق عليه التعريف الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى ، وأن عقد الايجار قد يكون مدنيا وقد يكون اداريا وليس يكفى لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة طرفا فيه ، أو أن يكون قد حوى شروطا استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص ، وانما يشترط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو ادارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، وانه لم ينص فى العقد المبرم بين الطرفين على أن المدعى انما خول له الانتفاع بالمسكن تبعا لوظيفته ، وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقا بمرفق الصحة الذى كان موظفا فيه ، وأن مساكن مجلس المدينة لايقتصر شغلها على العاملين فى الحكومة أو القطاع العام ، والعقود وأن مساكن مجلس المدينة لايقتصر شغلها على العاملين فى الحكومة أو القطاع العام ، والعقود المتعلقة بهذه الأماكن لاتتصل بمرفق عام وتسرى عليها كافة القواعد الآمرة التى تضمنتها قوانين الايجارات ، وقد نصت المادة الأولى من القرار التفسيرى التشريعى رقم ١ سنة ١٩٦٥ على أنه يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ــ فى شأن تحديد ايجار الأماكن ــ على المبانى المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها . ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين انما هو عقد ايجار مدنى ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الأول الطاعن الأول فى غير محله ، ويتعين اعمالا للأثر القانونى المترتب على هذا العقد اجابة المدعى إلى طلباته » وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد هذا الحكم وأحال إلى أسبابه قد أضاف إلى ذلك قوله « أن هذا المسكن ليس مرفقا عاما أو ملحقا بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وأن كان هدفه من انشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه الا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد إذ لايهدف العقد الا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ، ومتى كان ذلك ، فان قضاء الحكم المستأنف لايكون منطويا على الغاء أمر ادارى متى كان البادى

من الأوراق أن جهة الادارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت اجراء لايتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للأمر الادارى ، ويكون ماقام به المستأنفان ــ الطاعنان ــ أن هو الا عمل عدوانى يختص القضاء بمحو أثره » وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة ايجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الايجار فى القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا اداريا ، وأشار إلى أنه لايغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التى قدمها اليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه . ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لايرد الا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وكان يلزم لاعتبار العقد اداريا أن تكون الدولة أو ما اليها من الاشخاص العامة طرفا فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره . لما كان ذلك ، وكان ماقرره الحكم المطعون فيه ــ مما سلفت الإشارة اليه ــ مستمدا من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا ، فان الحكم إذ إعتبر القرار الصادر بانهاء عقد الايجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى بالارادة المنفردة لهذا الأخير ، اجراء مخالفا لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من انهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر الا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لايعتبر قرارا اداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به ــ وقفا أو الغاء ــ فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . (نقض ١٩٧٣/٥/٨ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٧١١) .

٩ ــ وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وباختصاصه على أن العقد الذى يربط المطعون ضده بالطاعن هو عقد بيع مدنى لايتصل بنشاط مرفق عام ، ويقول الطاعن أن هذا الذى انتهى اليه الحكم خطأ فى تكييف العقد ذلك أنه عقد ادارى توافرت فيه كافة الاركان لاعتباره عقدا اداريا ، لأن الطاعن وهو أحد أطرافه من أشخاص القانون العام ، وقد أتبعت فى ابرامه وسائل القانون العام إذ تم التعاقد وفقا لاحكام لائحة المناقصات والمزايدات ، ونص فى البند التاسع منه على خضوعه للائحة المذكورة وأى تعديلات تطرأ عليها . ولم تقتصر أحكام تلك اللائحة على ايراد القواعد المتعلقة بكيفية اجراء المناقصة أو المزايدة أو الممارسة بل تضمنت فوق ذلك الاحكام التى تحكم موضوع العقد ، ومنها أتباع وسائل القانون العام وتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص كما أن العقد متصل بادارة مرفق عام إذ أراد الطاعن توسيع الطريق بين كوبرى الزمالك وكوبرى الجلاء ليواجه حركة المرور المتزايدة وذلك بازالة الجزيرة الموجودة بالطريق وبقطع ورفع الاشجار الضخمة المغروسة بها لتوسيع الطريق وقام المجلس بقطع الإشجار وأشهر عن مزايدة لبيع هذه الأشجار والالتزام برفعها من موقعها خلال أسبوع من تاريخ اليوم التالى لسداد الثمن ورست المزايدة على المطعون

ضده ولم يكن البيع مقصودا لذاته ، كما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه . وانما كان الهدف الرئيسى من العقد هو رفع الاشجار من الطريق حتى يمكن ازالة الجزيرة الوسطى منه ورصف مكانها وادخالها فى سعة الطريق بما يجعل العقد متصلا بنشاط مرفق من المرافق التى يديرها الطاعن وهو مرفق المرور ، كما تضمن العقد مسئولية المطعون ضده عن الطريق وكذلك الزامه بالمحافظة على جميع المرافق العامة الموجودة فيه بما يدل على مشاركة المطعون ضده فى نشاط المرفق على هذا النحو مما يجعل العقد المبرم بينه وبين الطاعن عقدا اداريا وأضاف الطاعن أنه لما كان العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده قد أكتملت له شروط العقد الادارى ، فان كل منازعة تنشأ عنه تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى وتدخل فى اختصاص القضاء الادارى اعمالا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ سواء فى ذلك أكانت هذه المنازعا موضوعية أم كانت من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى انعقاد الاختصاص لجهة القضاء العادى قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله « انه باجراء النظر على العلاقة القائمة بين المدعى (المطعون ضده) ومحافظة الجيزة (الطاعن) يبين أنه اشترى مالا خاصا من أموال الدولة ولا شأن لهذا العقد بتسيير مرفق عام أو المساهمة فيه ، فلايعد من قبيل العقود الادارية ولو تم بطريق المزايدة طبقا للائحة المزايدات والمناقصات » ثم استطرد الحكم إلى القول « إنه ليس لجهة الادارة أن تحصل بطريق الحجز الادارى مالها من تعويض الضرر الذى أصابها بعد أن تقدر هذا التعويض بذاتها دون استصدار حكم ، وهى إذ توقع الحجز الادارى فى سبيل استيفاء مثل هذا المال يكون اجراء مشوبا ببطلان جوهرى يخرجه عن كونه حجزا اداريا ، انما يضحى عملا ماديا يختص القضاء العادى بالحكم بعدم الاعتداد به » ولما كان العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن شروط بيع الاشجار الكائنة فى طريق النيل فى المسافة بين كوبرى الجلاء وكوبرى الزمالك ، كما يتضمن العقد الزام المطعون ضده برفع الاشجار بالمأوى الوسطى خلال أسبوع من اليوم التالى لدفع الثمن ، وكان هذا العقد قد تم بطريق المزايدة ودفع تأمين لدخولها ، كما تضمن أنه فى حالة التأخير يطبق على الراسى عليه المزاد لائحة المناقصات والمزايدات ، كما تضمن التزام الراسى عليه المزاد بالمحافظة على الطريق والمرافق الموجودة به وتسهيل عملية المرور للسيارات والمارة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضا من أغراضه مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وإذ كان العقد سند التنفيذ الادارى قد أبرم بين الطاعن وهو أحد أشخاص القانون العام وبين المطعون عليه وتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، وذلك بتطبيق لائحة المناقصات والمزايدات فيما يتعلق بتنفيذ العقد ، وكان العقد متصلا بمرفق عام وهو مرفق المرور فى الطريق العام بين كوبرى الجلاء وكوبرى الزمالك ويحقق غرضا من أغراض المرفق ، فانه ليس بصحيح ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من إعتباره عقدا مدنيا بل يعتبر عقدا اداريا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز الادارى على أن سنده لايعتبر عقدا اداريا ، ولايجوز توقيع الحجز بمقتضاه وأن اجراء

الحجز مشوب ببطلان جوهرى يخرجه عن كونه حجزا اداريا ويعتبر عملا ماديا ، وإذ تقضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ باختصاص جهة القضاء الادارى بالمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية سواء أكانت المنازعات موضوعية أو من المسائل المستعجلة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى باختصاصه بنظر النزاع على الأساس الذى أقام عليه قضاءه . ولما كانت المادية الثانية من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ تجيز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية فيما لو خالفت قواعد الاختصاص الولائى ولما تقدم فان الطعن يكون جائزا .

وحين أن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى واحالتها إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧١/١١/١٦ سنة ٢٢ العدد الثالث ص ٩٠٠) .

١٠ ــ الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الادارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ يقصد بها ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، فيحق للادارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقدين كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه، ولايجوز للطرف الاخر أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة الا إذا أثبت أن اخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الادارة المتعاقدة معه . لما كان ذلك وكأن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر إذا اعتبر أن ما نص عليه فى عقد التوريد من أحقية الحكومة فى مصادرة التأمين واقتضاء الغرامات نوعا من التعويض الاتفاق الذى لايستحق الا فى حالة وقوع ضرر لجهة الإدارة وانه يجوز تخفيض هذا التعويض بما يتناسب مع الضرر ، وانتهى الحكم تأسيسا على ذلك إلى خصم مبلغ ١٧٧ جنيه و ٥٤٨ مليم فقط مما هو مستحق للمطعون ضده دون خصم كامل الغرامات ودون احتساب مبلغ التأمين باعتباره قد أصبح حقا للطاعنة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٩٦٢) .

١١ ــ لما كان عقد التوريد الذى بين الوزارة وبين مورث المطعون ضدهم والذى تفاسخ عنه هو عقد ادارى لأنه أبرم بين هذا المورث وبين إحدى جهات الادارة (وزارة التربية والتعليم) بشأن توريد أغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص كما يبين من الشروط الواردة فى كراسة توريد الأغذية التى تعتبر مكملة لشروط العقد فان هذا العقد تحكمه أصول القانون الادارى دون أحكام القانون المدنى وتقضى تلك الأصول بأن غرامات التأخير والتخلف عن التنفيذ التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وهى بهذه

المثابة لاتستهدف تقويم الاعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ماتتوخى من تأمين سير المرافق العامة واطراد عملها ولذلك يحق للادارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء نفسها ودون حاجة للالتجاء إلى القضاء للحكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها كما أن للادارة أن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد المتخلف ولايتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء اخلال هذا المتعاقد بالتزامه فلايجوز لهذا الأخير أن ينازع فى استحقاقها للغرامة كلها أو بعضها بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة فى العقد لدرجة لاتتناسب مع قيمة الضرر الحقيقى ، ولايعفى هذا المتعاقد من الغرامة الا إذا أثبت أن اخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل جهة الادارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت اعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ العدد الثانى ص ٨٢٥) .

١٢ ـــ من المقرر فى فقه القانون الادارى أنه وأن كان من حق جهة الادارة أن تتنازل عن الغرامات المنصوص عليها فى العقد الادارى كلها أو بعضها فانه يشترط لذلك أن تكشف عن ارادتها فى هذا التنازل بكيفية صريحة . (حكم النقض السابق) .

١٣ ـــ لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (تطابق الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص على أن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر ، ومفاد عجز النص أن عقد التوريد ليس عقدا اداريا على اطلاقه بتخصيص القانون وانما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون اداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية ، وهو لايكون كذلك الا إذا أبرم مع احدى جهات الادارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص .

ولما كان لم يقم دليل من الأوراق على أن التعاقد موضوع الدعوى قد احتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الإدارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الادارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد ... لما كان ذلك ، فان التعاقد موضوع هذه الدعوى لايكون من عقود التوريد الادارية المسماة فى المادة سالفة الذكر والتى يختص القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر فقد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى للمحاكم العادية على الصحيح فى القانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٣) .

١٤ ـــ وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وأن كان قد وصف العقد أساس الدعوى الوصف القانونى الصحيح بأن اعتبره عقدا اداريا توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الادارى بابرامه بين شخص معنوى من اشخاص القانون العام ـــ وهى مصلحة السكة الحديد ـــ وبين المطعون ضده الأول بقصد ادارة مرفق عام وهو أحد المقاصف التابعة للمصلحة لتقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفى وعمال مصلحة التليفونات بالقاهرة بأسعار محددة ، كما تضمن العقد شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص ، بأن أعطى جهة الادارة الحق فى الغاء العقد

ومصادرة التأمين بمجرد الاخلال بالالتزامات المترتبة عليه ، الا أن المحكمة عندما عرضت إلى الشرط الخاص بمصادرة التأمين قالت فى شأنه ما يأتى « وحيث أنه فيما يختص بالتأمين وطلب استنزاله من جانب المستأنفين (المطعون ضدهما) من جهة وطلب مصادرته من جانب المستأنف عليه الطاعن من جهة أخرى فانه يبين أن مبلغ التأمين المشروط فى العقد أن هو الا وسيلة من وسائل الضغط على المتعاقد مع جهة الادارة حتى يقوم بتنفيذ تعهده على الوجه الأكمل المشروط فى العقد ، فالغرض من التأمين هو استمرار نفاذ العقد ، فاذا ما رأت الجهة الادارية انهاء العقد زالت الحكمة من تنفيذ شرط مصادرة التأمين وأصبح التأمين فى هذه الحالة ضمانا فقط لرجوع الادارة بالمبالغ التى يحكم بها على المتعاقد معها فلها أن تخصمه من المبلغ المحكوم به ولكن لايجوز لها أن تصادر التأمين دون خصمه من المبلغ المحكوم به » ثم رتب الحكم على ذلك خصم مبلغ التأمين من المبلغ المحكوم به ابتدائيا وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص غير صحيح فى القانون ذلك أن العقود الادارية تحكمها أصول القانون الادارى دون أحكام القانون الخاص . ولما كانت هذه الأصول تقضى بأن الاتفاق على حق الادارة فى مصادرة التأمين لاخلال المتعاقد بالالتزامات التى يرتبها عليه العقد يعتبر من قبيل الجزاءات المالية التى تملك جهة الادارة توقيعها عليه ، وكانت هذه الجزاءات لاتستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرفق العام بانتظام واضطراد وكان السبيل لتحقيق هذه الغاية هو منح الادارة الحق فى توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار الحكم بها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بخصم قيم التأمين من جملة المبلغ المحكوم به ابتدائيا رغم النص صراحة فى الترخيص على أحقية الادارة فى مصادرته بمجرد اخلال المطعون ضدهما بالتزاماتهما المترتبة على العقد — ومنها الالتزام الخاص بالوفاء بمقابل الانتفاع فى المقصف — فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ سنة ١٦ العدد الثالث ص ٨٩٧) .

١٥ — وحيث انه يبين من أسباب الحكم الابتدائى التى أحال اليها الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الوزارة الطاعنة برد ماصادرته من تأمين على قوله « وحيث أنه فى خصوص إسترداد الجزء المصادر من التأمين فان البادى من شروط التعاقد أن الطرفين اتفقا على أن تقصير المدعى فى التوريد كله أو بعضه يستتبع الغاء العقد ومصادرة التأمين وهذا الذى تراضى عليه الطرفان بخصوص التأمين هو من قبيل الاتفاق على الشرط الجزائى الذى يحدد به مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه أو قصر فى التنفيذ ، ومن المعلوم فى هذا المقام أن القانون المدنى يشترط لاستحقاق الشرط الجزائى وقوع الضرر إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ أن التعويض الاتفاقى لايكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أى أنه افترض وقوع الضرر والقى على عاتق المدين عبء اثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر ولما كان المستفاد من كتاب سلاح الإسلحة والمهمات المؤرخ ١٩٥٤/١/٣٠ أن الغاء العقد لم يترتب عليه أى ضرر للسلاح إذ الأحذية المتعاقد عليها قد الغى استعمالها فى الجيش فان المدعى عليها — وهى الدائنة — تكون قد رفعت عن كاهل المدعى عبء الاثبات المنوط به قانونا ومتى كان الضرر قد ثبت انتفاؤه على ماسبق بيانه فلا محل للتعويض الممثل فى مصادرة جزء التأمين المشار

اليه لأن التعويض خطأ وضرر وعلاقة تربط بينهما برباط السببية » وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أنه يبين من العقد أساس الدعوى أنه مبرم بين وزارة الدفاع وبين المطعون عليه وقد تعهد الأخير بمقتضاه أن يورد عددا من الأحذية والنعال المبينة به فى بحر أربعة شهور تنتهى فى ١٩٥٢/١٠/١١ ، وتم التعاقد بينه وبين الوزارة عن طريق مناقصة رست عليه أحتوت ضمن ما أحتوته من شروط على حق الوزارة فى الغاء العقد (أ) إذا ارتكب المتعهد أو من ينوب عنه أى شىء من قبيل الرشوة أو السلب أو أى محاولة من هذا القبيل لدى أى موظف أو عامل . (ب) إذا أشهر المتعهد افلاسه . (ج) إذا طبق حق الرفض فى أكثر من رسالة واحدة أو إذا عجز المتعهد عن توريد أكثر من رسالة فى المدة المحددة وأن الالغاء يكون بموجب كتاب موصى عليه من الوزارة بدون حاجة إلى اخطار أو تنبيه أو انذار أو التجاء إلى القضاء وأنه بمجرد الغاء العقد لأى سبب من الأسباب يصادر التأمين وذلك بدون اخلال بحق الوزارة فى استرداد أى تعويض نظير الاضرار التى تحدث من عجز المتعهد فى تنفيذ العقد ، ولما كان هذا العقد قد أبرم بين المطعون عليه ووزارة الدفاع — وهى من اشخاص القانون العام — بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على النحو المتقدم ذكره على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فانه يعتبر عقدا اداريا تحكمه أصول القانون العام دون أحكام القانون المدنى ، لما كان ذلك ، وكانت هذه الأصول تقضى بأن التأمين يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقا للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للادارة مصادرته من تلقاء نفسها ولايتوقف استحقاق جهة الادارة له على اثبات وقوع ضرر لها من جراء اخلال المتعاقد بالتزامه ، كما لاتجوز المنازعة فى استحقاقها له أو لجزء منه بحجة انتفاء الضرر ، لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار المطعون عليه قد خالف شروط التعاقد بتأخيره فى توريد الأحذية المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحا فى اقامة الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين فى حالة وقوع هذه المخالفة — وهى التأخير فى التوريد — وإذ لم يقم الحكم المطعون فيه الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيسا على انتفاء الضرر ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١١٢٦) .

١٦ — وحيث أنه يبين من مطالعة حكم قاضى الأمور المستعجلة الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه بنى قضاءه على قوله : « وحيث أن الذى تستظهره المحكمة من أوراق الدعوى ودفاع الطرفين أن سلاح المركبات أعلن عن بيع صفقات وحدد موعدا لكل صفقة ومكانها وموضوعها — ولم يضع فى ذلك الاعلان أية شروط للمزايدة بل أطلقها من كل قيد وقد سدد المدعى ثمن اللوطات المبيعة فى نفس اليوم بالهاكيتيب ومصاريف الدلالة — وهذا يدل على أن مزاد ذلك اليوم قد رسا على المدعى وأنه قام بسداد ثمنه وبذلك يكون العقد قد تم بينه وبين مدير سلاح المركبات أعمالا لحكم المادة ٩٩ مدنى ومقتضى ذلك أن البضاعة موضوع المزاد ملكيتها إلى المدعى ويكون من حقه استلامها طالما أن تقصيرا ما لم ينسب اليه فى القيام بالتزاماته . لما كان ذلك ، وكان المدعى عليهما لم يثيرا أية منازعة فى اجراءات المزاد أو شروطه وكانت البضاعة المراد تسليمها معينة بذاتها من تحديد مكان وجودها وموعد بيعها فانه يتعين القضاء بتسليمها »

ولما كان القانون لم يعرف العقود الادارية أو القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل فان وظيفة المحاكم أن تعطى هذه العقود وتلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها أو فى الاجراء الوقتى المطلوب اتخاذه . ولما كانت العقود التى تبرمها الادارة مع الأفراد لاتعتبر عقودا ادارية الا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الادارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان واضحا من حكم قاضى الأمور المستعجلة الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الوزارة لم تضع فى نشرة البيع التى أعلنت فيها عن بيع مخلفاتها أية شروط للمزايدة بل أطلقتها من كل قيد ، ولم تحل فيها الوزارة على شروط لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٦ وكانت الوزارة الطاعنة لم تقدم إلى محكمة النقض مايفيد تقديمها إلى محكمة الموضوع الدليل على أنها ضمنت اجراءات المزايدة شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص أو أنها اشترطت التزام المزايدين بشروط واجراءات اللائحة المتقدمة الذكر ــ تلك الشروط والاجراءات التى هى فى حل من التخلى عنها كلها أو بعضها إذا بدا لها عدم ملاءمتها لمصلحة المزايدة ــ فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن علاقة المطعون عليه بالوزارة يحكمها القانون الخاص وخلص من تطبيقه لاحكام هذا القانون إلى أن العقد قد تم بارساء المزاد والتصديق عليه من الجهة التى تملك إرساءه ــ ولم يعتد بالقرارين الصادرين بعد ذلك من رئيس هيئة الامدادات والتموين بتأجيل اعتماد المزاد ثم بالغائه فان الحكم لايكون مجاوزا حدود ولايته وبالتالى يكون الطعن عليه على غير أساس . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ العدد الثالث ص ٩٥٦) .

أحكام المحكمة الادارية العليا :

١ ــ محكمة القضاء الادارى أصبحت هى وحدها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء كنت أصلية أو فرعية واختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المذكورة هو اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرغ عنها ويستوى فى ذلك مايتخذ منها صورة قرار ادارى ومالايتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى ، وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الادارى فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الادارى لا على اعتبار انه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الالغاء بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لاتحتمل التأخير وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل فى موضوعه . ولايهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ إذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وقائعها . (الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ فى الدعوى رقم ١١٠٩ لسنة ٨ قضائية والحكم الصادر منها بجلسة ١٩٨٠/١/٢٦ فى الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ قضائية) .

٢ ــ جرى قضاء هذه المحكمة بعدم قبول دعوى بتهيئة الدليل التى ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلالا بالمنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التى تنظرها المحكمة بولاية القضاء الكامل كمنازعات العقود الادارية أو منازعة منطوية على طلب بالغاء قرار ادارى ذلك ان الاختصاص ينظمه القانون ولا يتوقف سلبا أو ايجابا على رفع دعوى تهيئة الدليل استقلالا عن المنازعة الموضوعية أو مرتبطة بها فى صحيفة افتتاح الدعوى . (الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ قضائية بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠) .

الدفوع المتعلقة ببطلان الاجراءات المنظمة للضريبة يجوز ابداؤها فى اية حالة تكون عليها الدعوى :

من المستقر عليه أن الاجراءات المنظمة لربط الضريبة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وان المشرع رتب على مخالفتها البطلان ، ونظرا لأنه من المقرر أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى اى وقت وبالتالى فلا تسقط اذا لم تبد قبل اى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول كما لا تسقط اذا لم تبد فى صحيفة الطعن وتأسيسا على ذلك فإن إخطار الممول بالنموذج رقم ١٩ ضرائب خاليا من بيان عناصر ربط الضريبة يرتب البطلان حتى لو كان النموذج ١٨ قد تضمن تلك العناصر ، حتى لو كان النموذج رقم ١٩ قد أحال فى بيانها الى النموذج رقم ١٨ وعلى هذا استقر قضاء النقض.ونرى ان بيان النموذج رقم ١٩ عناصر الضريبة دون بيان المبلغ المقدر على الممول يرتب بدوره البطلان والعكس صحيح اذ لا يغنى أحد البيانين عن الآخر .

أحكام النقض :

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب اذا قام قضاءه بالغا الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان النموذج ١٩ ضرائب لخلوه من بيان عناصر ربط الضريبة وقيمتها بمقوله ان النموذج ١٨ ــ ضرائب قد تضمن تلك العناصر بما يستطيع معه الممول تقدير الضريبه المستحقه عليه ، فى حين ان المشرع نظم اجراءات ربط الضريبه ، واوجب اخطار الممول بالنموذج ١٩ ضرائب مشتملاً على بيان بعناصر الضريبه وقيمتها ، بما لا يكفى معه مجرد الاحالة بشأن هذه البيانات الى النموذج ١٨ ضرائب .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النص فى المادة ٤١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على الواقعة على أنه « على المصلحة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبه وقيمتها وان تدعوه الى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل او التقدير الذى اجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ الاخطار ويتم ربط الضريبه على النحو التالى ...... ب ــ إذا لم يوافق الممول على التصحيح او التعديل او التقدير او لم يقم بالرد فى الميعاد على ماطلبته المأمورية ــ من ملاحظات على التصحيح او التعديل او التقدير ، تربط المأمورية الضريبه طبقا لما يستقر عليه رأيها ، ويخطر الممول بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه تحدد له فيه

ميعاد ثلاثين يوما لقبوله أو الطعن فيه طبقا لاحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون ، كما ان النص فى المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على انه فى حالات تصحيح الاقرار او تعديله وكذلك فى حالات تقدير الارباح بمعرفة المأمورية المختصه يتم اخطار الممول بعناصر ربط الضريبه وبقيمتها على النموذج ١٨ ضرائب ، ٥ ضريبه عامه المرافق . وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٤١ من القانون .... وعلى المأمورية ان تخطر المأمول بربط الضريبه وعناصرها بالنموذج ١٩ ضرائب ، ٦ ضريبه عامة المرافق فى الاحوال الاتيه ... يدل على ان المشرع حدد اجراءات ربط الضريبه ، واخطار الممول بها وذلك بان اوجب على المأمورية المختصة اخطار الممول بعناصر الضريبه وقيمتها بالنموذج ١٨ ضرائب ، بحيث اذا وافق الممول على ماجاء بها صار الربط نهائيا والضريبه واجبة الاداء ، أما اذا اعترض عليه ولم تقتنع المأمورية بتلك الاعتراضات اخطرته بالنموذج ١٩ ضرائب مبينا به عناصر ربط تلك الضريبه ومن اهمها قدر الضريبه المستحقه وميعاد الطعن على هذا التقدير ، ولا يغنى عن وجوب اثبات هذه البيانات فى ذلك النموذج ، مجرد الاحالة بشأنها الى النموذج ١٨ ضرائب حتى يستطيع الممول تدبير موقفه من الطعن على التقدير الذى تضمنه النموذج ١٩ ضرائب او العزوف عنه ان كان مناسبا ، ولما كان من المقرر ان الاجراءات المنظمه لربط الضريبه من القواعد الامره المتعلقه بالنظام العام وأن المشرع رتب على مخالفتها البطلان ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على كفاية الاحالة فى النموذج ١٩ ضرائب فيما يتعلق ببيان عناصر ربط الضريبه وقيمتها الى النموذج ١٨ ضرائب فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ٢٨/١٠/١٩٩١ طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٦٠ ق)

لايجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق نص بحجة عدم دستوريته :

جرت بعض المحاكم على رفض الحكم بالفوائد القانونية وحجتها فى ذلك أن نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدنى اللتين نظمتاها غير دستوريتين لأنهما مخالفتين لقواعد الشريعة الاسلامية التى نص الدستور على أنها مصدر أساسى للتشريع الا أن محكمة النقض رفضت بحسم هذا الاتجاه وقضت فى حكم حديث لها أن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة الوحيدة التى اختصها المشرع بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وأنه ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم تقض المحكمة الدستورية بعدم دستوريته ، وإذا رأت المحكمة فى دعوى مطروحة عليها عدم دستورية نص سواء كان قد ورد فى قانون أم لائحة فانه يتعين عليها وقفها واحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة بالدستورية وذلك عملا بالمادتين ١٧٥/ من الدستور ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ومؤدى ذلك أنه يمتنع على المحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها سواء كانت محاكم عادية أم ادارية أم استثنائية أن ترفض تطبيق أى قانون بدعوى عدم دستوريته .

وبديهى أن المحكمة لاتأمر بوقف الدعوى بمجرد ابداء مثل هذا الدفع بل يتعين أن يتضح لها أنه دفع جدى أما إذا اتضح لها غير ذلك فانها تستمر فى نظر الدعوى .

أحكام النقض :

١ ـ التحقق من جدية الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة . شرطة . المادتان ٢٩ ، ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . (نقض ١٩٨٨/٢/١٨ طعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٢ ـ النعي على الحكم المطعون فيه بوقف الدعوى دون الاحالة للمحكمة الدستورية للفصل فى أمر دستورية المادة ٢٦٦ مدنى . فصل المحكمة الدستورية فى الدعوى المقامة أمامها ـ قبل ايقاف الدعوى ـ بدستورية تلك المادة مؤداه . النعي غير منتج ولايحقق سوى مصلحة نظرية بحتة لايعتد بها . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية) ، نقض ١٩٨٢/٥/١٥ سنة ٣٣ ص ٥٢٦) .

٣ ـ المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين . مؤداه . ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته. إذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها واحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية . المادتان ١/١٧٥ من الدستور ، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . لايجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيسا على عدم دستوريتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الاسلامية . (نقض ١٩٨٦/٣/١٣ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا . ماهيتها . الطعن بمخالفة قرار السلطة التنفيذية لاحكام القانون الذى فوضها فى اصداره . خروجه عن مجال الرقابة الدستورية . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٣ طعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ١١٠

مـادة ١١٠ (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)

على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها .

التعليق :

أدخل المشرع بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تعديلا على الفقرة الأولى من المادة أجاز لها بمقتضاه ــ عند الحكم بعدم الاختصاص ــ أن تحكم بغرامة قدرها مائة جنيه بعد أن كانت قبل ذلك عشرة جنيهات ، وبذلك يكون المشرع قد زاد الغرامة إلى عشرة أمثالها .

ولاشك أن رائد المشرع فى هذا التعديل هو حث المدعى على التدقيق فى بحث المحكمة المختصة بنظر دعواه قبل أن يرفعها بدلا من تعجله برفعها إلى محكمة غير مختصة فيشغل المحكمة وأجهزتها المساعدة من كتبه ومحضرين بأمور كان من الممكن تداركها لو دقق فى الأمر كما أن المشرع أدخل فى اعتباره انخفاض سعر العملة انخفاضا ملحوظا عما كانت عليه عند صدور قانون المرافعات الأمر الذى دعاه لزيادة الغرامات فى معظم مواد قانون المرافعات .

«وقد استحدث القانون الحالى منذ صدوره النص على ان المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها عليها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد ان كان القضاء قد استقر فى ظل القانون الملغى على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص اذا كان راجعا الى سبب متعلق بالوظيفة وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادةواحدة» (المذكرة الايضاحيه لقانون المرافعات) .

غير انه استثناء مما هو مقرر فى المادة ١١٠ فانه اذا رفعت الدعوى لقاضى الامور المستعجلة وقضى بعدم اختصاصه لعدم توافر ركن الاستعجال او المساس باصل الحق فانه لايجوز له احالة النزاع لمحكمة الموضوع أما إذا رفعت اليه الدعوى على أنها مستعجلة وتبين له أنها دعوى موضوعية بحتة كما هو الحال فى دعوى منع التعرض فانه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه وباحالة الدعوى لمحكمة الموضوع (راجع احكام النقض فى نهاية التعليق على المادة) .

والحكم بالغرامة جوازى للمحكمة فلها ان تقضى بها ولها الا تحكم بها ولا يشترط للحكم بها ان يطلب المدعى عليه ذلك ، واذا طلب ورفضت المحكمة فلا تثريب عليها لأنه امر جوازى لها ان شاء أعملته وان شاءت امسكت عن اعماله ولا معقب عليها فى ذلك .

الشــــــرح :

أوجب القانون على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تلتزم بحكم الاحالة وأن تنظر الدعوى المحالة اليها ولو أخطأ الحكم الصادر بالاحالة غير أن هذا لايمنع المحكوم ضده من أن يستأنف الحكم الصادر بالاحالة أو يطعن عليه بالنقض .

ويلاحظ انه وإن كان حكم الاحالة ملزم للمحكمة المحال اليها بمعنى أنه يتعين عليها أن تفصل فى الدعوى المحالة اليها الا أن هذا الالتزام محدود بالأسباب التى بنى عليها حكم عدم الإختصاص والاحالة فاذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم اختصاص وباحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة . فاذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وباحالتها إلى المحكمة التى رأت اختصاصها بها محليا التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء ولكنها إذا رأت أنها لاتختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وباحالتها إلى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا . وتمتد حجية حكم الاحالة إلى الأساس التى بنيت عليه الاحالة فاذا كانت قد بنيت على أساس تقدير قيمة الدعوى بقيمة معينة تقيدت المحكمة المحال اليها بهذا التقدير ولو كان خاطئا مادام لم يطعن فيه . (كمال عبد العزيز ص ٢٥٧) .

وإذ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن النزاع يتعين طرحه أولا على جهة معينة ثم يكون الطعن فيه أو التظلم منه أمام المحكمة كما هو الشأن فى تقديره أجرة المساكن إذ ينبغى صدور قرار من لجنة تحديد الاجرة ثم يطعن فيه أمام المحكمة أو كما هو الشأن بالنسبة للطعن على تقدير الضريبة أمام لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ثم الطعن على تقدير اللجنة بعد ذلك أمام المحكمة وكذلك الطعن على تقدير المساحة عن نزع الملكية للمنفعة العامة إذا يتحتم عرض النزاع أولا على لجنة إدارية ثم الطعن عليه أمام المحكمة ففى كل هذه الحالات إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجوب عرض النزاع أولا على أحد اللجان السابقة فان المحكمة تقف عند الحكم بعدم القبول دون أن تحيل الدعوى إلى احدى تلك اللجان .

وقد ذهب رأى إلى أن نص المادة أوجب الاحالة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص بسبب الولاية وأن نصه فى هذا الشأن عام مطلق غير مخصص وأنه وإن كانت المذكرة الايضاحية تشير إلى جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى الا أنها لاتقوم حجة فى هذا الشأن لما هو مقرر فى قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على اطلاقه إلى أن يخصص باداة مماثلة له فى القانون وينتهى هذا الرأى إلى وجوب أعمال حكم النص كلما تعلق الاختصاص بعدم الولاية كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا لدخول الدعوى فى اختصاص لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى تنفرد بنظر النزاع فانه عليها احالة الدعوى إلى هذه اللجنة وعليها أن تلتزم بقرار الأحالة وبالمثل فان هذه اللجان إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع أن تحيله إلى المحاكم العادية (كمال عبد العزيز صـ ٢٥٧ ، وفتحى والى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٢٨٧ والقانون القضائى الخاص لابراهيم نجيب بند ٢١٣) واتجه رأى آخر بأنه لايجوز أن تحيل المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص الدعوى إلى لجنة التحكيم أو اللجان القضائية الأخرى كما لايجوز لتلك اللجان إذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل النزاع المرفوع اليها إلى المحاكم العادية أو الادارية وإن صدر حكم أو قرار بالاحالة على خلاف ذلك كان غير ملزم للجهة المحال اليها، ذلك أن نص المادة صريح موجه إلى

المحاكم وليس إلى اللجان وأن الاحالة لاتكون الا إلى محكمة وهو ما أكدته المذكرة الايضاحية هذا فضلا عن أن اجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام الهيئات القضائية التى لاتعتبر محاكم يختلف عن اجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم (من هذا الرأى للدكتور أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٨٥). الا أن محكمة النقض قد حسمت هذا الخلاف وأخذت بالرأى الأول .

وإذا استؤنف الحكم الصادر بالاحالة ورأت محكمة الاستئناف أن المحكمة المحال اليها الدعوى غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم وتحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وإذا قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وقضت فى الموضوع ثم استؤنفت الحكم وتبين لمحكمة الاستئناف أن المحكمة التى اصدرت الحكم غير مختصة فلم نتخلف عن ابداء رأينا فى هذا الأمر

ونادينا فى الطبعة السابقه بان عليها الغاء الحكم واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة الا ان الراى الغالب فى الفقه يرى أن تقضى المحكمة الاستئنافيه ببطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة وتنتهى سلطتها عند هذا الحد فليس لها أن تحكم باحالة الدعوى الى محكمة اول درجة المختصة بها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات وحجته فى ذلك ان هذه المادة تنظم الاحالة من المحكمة بعد ان تحكم بعدم اختصاصها وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها (فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٢٨٦ ودكتور وجدى راغب مبادىء القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٨٧ صـ ٢٩٣ وامينه النمر قوانين المرافعات الكتاب الاول صـ ٦٨٣) .

وفى تقديرنا ان هذا الرأى تخصيص للنص بغير مخصص .

وإذا قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بالاستئناف نوعيا أو قيميا أو محليا تعين عليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة كما إذا رفعت منازعة أمام قاضى التنفيذ وكيفها أحد الخصوم على أنها منازعة وقتية واستأنفها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنائية وتبين للمحكمة الابتدائية أنها منازعة تنفيذ موضوعية وتزيد قيمتها على ٥٠٠٠ جنيه فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى واحالتها لاحدى دوائر محكمة الاستئناف والعكس صحيح كما إذا رفعت منازعة لقاضى التنفيذ وكيفها أحد الخصوم خطأ بأن قيمتها تزيد على ٥٠٠٠ جنيه واستأنفها أمام محكمة الاستئناف فانه يتعين على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة احالة الدعوى للمحكمة الابتدائية وكذلك الحال فيما إذا أخطأ الخصم واستأنف الدعوى أمام محكمة استئناف غير مختصة محليا بنظر الاستئناف فانه يتعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها محليا واحالة الدعوى للمحكمة المختصة . وقد ثار الخلاف فيما إذا كان رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة ينتج أثره وقد أوضحنا ذلك فى التعليق على المادة ٢٣٠ .

وإذا حكمت المحكمة المحال اليها الدعوى بعدم الاختصاص لسبب آخر غير السبب الذى من أجله أصدرت المحكمة المحيلة حكمها بعدم الاختصاص والاحالة كما فى الحالات التى سبق الاشارة اليها فانه لايجوز الطعن على هذا الحكم بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفا لحكم آخر وفقا لنص المادتين ٢٤٩ ، ٢٢٢ مرافعات لأن مبنى الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة من المحكمة المحال اليها مختلف عن مبنى صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة من المحكمة المحيلة كما أن هذا الوضع لايمثل تنازعا سلبيا فى الاختصاص . (الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الأول ص ٦٣١) .

وإذا رفع اشكال فى التنفيذ وقضت فيه المحكمة بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة فانه لايترتب على هذا الحكم انهاء الخصومة فى الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الأشكال وأثرها الواقف للتنفيذ لأن الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لاينهى الخصومة فى الاشكال .

أحكام النقض :

١ ــ على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ، ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها فاذا ماتمت تهيئة الدعوى للمرافعة باجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة حلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال اليها اتخاذ اجراءات جديدة لتحضيرها (نقض ٦٣/٢/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٩٨٦)

٢ ــ القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لايعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره منهيا للخصومة مما يجوز استئنافه . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ إذا كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » قد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا ، وإذا كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيتين ــ العادى والادارى ــ الا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص . وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر باحالة طلب الضمان الذى رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين الى هيئات التحكيم المختصة فانه يكون ــ فى هذا الخصوص ــ معيبا بمخالفته القانون . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان التحكيم فى القطاع العام قد الغى بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الا انه مع ذلك يجوز الاستشهاد بالحكم فى خصوص الاحالة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص الولائى .

٤ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى والاحالة إلى المحكمة الإبتدائية . عدم استئنافه . صيرورته حائزا قوة الأمر المقضى . وجوب تقيد المحكمة المحال اليها

الدعوى بتقدير القيمية ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة (نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤) .

٥ ــ إذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فان الحكم المطعون فيه إذا أغفل الأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥) .

٦ ــ قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية . وجوب القضاء باحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرة . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥) .

٧ ــ التمسك بسقوط الحق فى الدفع بالاحالة للارتباط . وجوب ابداؤه أمام المحكمة التى أبدى أمامها الدفع دون المحكمة المحال اليها وقبل صدور هذا الحكم نهائيا . مانع من التمسك بالسقوط أمام المحكمة المحال اليها (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٨ ــ احالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص م ١١٠ مرافعات . أثرها . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضيت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته إلى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . (نقض ٧٦/٣/٢٩ سنة ٢٧ ص ٧٧٩) .

٩ ــ وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص ، التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها أثره . ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الأجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف فى ميعاده باجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته إلى محكمة استئناف القاهرة . لاتثريب على هذه المحكمة إذا تابعت نظرة من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التى احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه . (نقض ٧٧/١٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٠ ــ نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص النوعى يدل على أن الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر باجراء وقتى إذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الاجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الإختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع اليها وإذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ اجراء وقتى وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولايبقى منها مايجوز احالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى بعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما

الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانيا لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ اجراء وقتى وهذا الطلب لاتختص به استقلالا محكمة الموضوع ولاتملك المحكمة تغييره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى ، (نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٤١) .

١١ ـ إذا كان الطاعن قد أقام دعواه ... مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على مايفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق . وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من احالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم ويبنى على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من أن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لايملك أن يحيل اليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع اليه ولايحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ اجراء وقتى إلى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها ، وإذا كانت اجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفتها للنظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف ـ ازاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية ـ أن تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية (حكم النقض السابق) .

١٢ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى وإذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لايبقى منه مايتصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها فانهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والاحالة قد أصاب صحيح القانون . (نقض ٧٧/٦/٢٢ سنة ٢٨ ص ١٤٧٠) .

١٣ ـ مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة » أن تلتزم المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل

الاحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية).

١٤ ـ لما كانت الطاعنة وأن أوردت دفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢١ من محكمة أشمون الجزئية غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والاحالة إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع المذكور سواء فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها ولايغنى فى ذلك سبق ابداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى لأنه بصدور حكم الاحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا الزام قانونا على المحكمة المحالة اليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته لأنها لاتعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة اليها والتى تلتزم بنظرها أعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لاتعتبر اجراء فيها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليـــق :

هذا الحكم يخالف الأحكام الأخرى المتواترة التى أرستها محكمة النقض والتى أكدت فيها انه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والاحالة فان ماتم من اجراءات أمام المحكمة المحيلة يعتبر مطروحا على المحكمة المحال اليها (الأحكام رقم ٩ ، ١٥ ، ١٩) .

١٥ ـ النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض والا كانت غير مقبولة ، فانه وان كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لايسرى عليه تقادم أو انقطاع الا أن رفع الدعوى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ـ ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ـ باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه اجراء من اجراءات رفعها أمامها فتعتبر وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت الاجراءات أمام المحكمة التى احالتها . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية).

١٦ ـ قرار المحكمة الجزئية باحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ قضاء ضمنى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها وباحالتها اليه للاختصاص . علة ذلك . مؤداه . التزام قاضى التنفيذ بنظر الدعوى ، م ١١٠ مرافعات (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا والاحالة للمحكمة الابتدائية ، قضاء منه للخصومة كلها فيما فصل فيه . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف على استقلال . م ٢١٢ مرافعات . عدم الطعن فيه . أثره . وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بالتقريرات التى البنى عليها

منطوق الحكم بعدم الاختصاص والاحالة . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨ ـ النص فى المادة ٥٤ مكررا الواردة ضمن الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ يدل ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون ـ على أن النص ورد استثناء من أحكام قانون المرافعات فيما يختص بتقديم الطعون واعلانها وايداع المستندات وتقديم الدفاع وأعمال الخبرة وتأجيل الجلسات حتى تنتهى المحكمة المعروض أمامها النزاع من الفصل فيه فى وقت قصير بقواعد يحكمها قانون الضرائب . وإذ كانت المادة ٥٤ مكررا المشار إليها قد نصت على رفع الطعن بصحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على بيانات محددة وأوجبت على الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب وأن يعلن صورة منها إلى جميع الخصوم اللذين وجه اليهم الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكانت المصلحة الطاعنة لم تلتزم هذه الاجراءات فى التقاضى وانما أقامت طعنها بطلب أودعته مكتب التحكيم بوزارة العدل فإن طعنها يكون باطلا وغير مقبول ، ولايغير من ذلك أن يكون مكتب التحكيم قد أحال الطعن إلى المحكمة المختصة وأن تكون الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد نصت على التزام المحكمة المحال عليها الدعوى للاختصاص بنظرها إذ من المقرر انه لايجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون .
(نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ٩٥ قضائية) .

١٩ ـ الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لايترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث إنتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها ، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن أقام الأشكال رقم ... ... تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ... ... جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه ، ويبقى هذا الأثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لاينهى الخصومة فى الاشكال .
(نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٢٠ ـ وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة ، بل أنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها احالتها إلى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون

فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظرة واحالته إلى محكمة الاستئناف ــ المختصة ــ فان الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الاحالة وقضى فى الاستئناف المحال اليه شكلا وموضوعا فانه لايكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ سنة ٣١ الجزء الثانى صـ ١٣٨٠ ، نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٨ قضائيه) .

٢١ ــ القضاء السابق صدوره من المحكمة المحال اليها الدعوى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر النزاع . حيازته قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن فيه الخصوم بطرق الطعن المقررة قانونا . أثره . امتناع معاودة النظر فيه . علة ذلك . حجية الاحكام تسمو على اعتبارات النظام العام . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢ ــ اذ كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه التزم بالفصل فى موضوع الاستئناف تقيدا منه بقضاء الحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف باستمرار ولايتها فى نظر الموضوع وكان الطعن الموجه اليه غير مقبول فان الحكم المطعون فيه اذ تقيد بذلك القضاء السابق يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بعدم احالة الدعوى الى محكمة أول درجة على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٦ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)

٢٣ ــ قضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى يتعين عليها احالتها الى المحكمة المختصة . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة اعلى او ادنى منها . مادة ١١٠ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية)

٢٤ ــ الدعوى بطلب الحكم ببطلان اجراءات الحجز الادارى . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . التزام المحكمة الابتدائية بالحكم بعدم اختصاصها وباحالتها الى قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٤ ق ــ جلسة ١٩٩٢/٣/٢)

مـــــادة ١١١

إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر باحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها .

التعليــــق :

عدل المشرع من حكم المادة ١٣٦ من القانون القديم التى كانت تقضى بأنه اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المحكمة المرفوع اليها الدعوى أمرت هذه المحكمة باحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها وقد رأى المشرع أن يجعل الأمر بالاحالة فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة المرفوع اليها الدعوى إذ قد ترى المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــــرح :

يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن تكون المحكمة التى رفعت اليها الدعوى مختصة بنظر النزاع والا أعملت حكم المادة ١١٠ ولايشترط أن تكون المحكمة المحال اليها الدعوى مختصة محليا بنظر النزاع وأن كان يتعين أن تكون مختصة قيميا ونوعيا بنظره والا فان الأمر بالاحالة لايقيدها ويتعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها إذا كان عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام وتحيل الدعوى بدورها إلى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات .

كما يشترط للاحالة بمقتضى هذه المادة اتفاق الخصوم جميعا ولايكفى أن يطلب الاحالة أحد الخصوم . والاتفاق على الإحالة جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت المحكمة قد تعرضت للموضوع أو أصدرت أحكامها تمهيدية لأن النص لايمنع ذلك . وتحال القضية بالحالة التى هى عليها فيعتد أمامها بما تم من اجراءات الاثبات أمام المحكمة الأولى .

مـــــادة ١١٢

إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة امام المحكمة التى رفع اليها النزاع أخيرا للحكم فيه .

وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز ابداء الدفع أمام أى من المحكمتين .

وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٧ من القانون القديم .

التعليــــق :

حذف المشرع حكم المادة ١٣٧ من القانون القديم الذى كان يوجب على المحكمة التى يدفع أمامها بالاحالة لقيام نفس النزاع أن تحيل الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التى يرفع اليها النزاع

أولا للحكم فى هذا الدفع وجعل القانون الجديد الفصل فى الدفع بالاحالة للمحكمة التى يرفع اليها النزاع أخيرا تعجيلا للفصل فى الدعوى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــــرح :

للدفع باحالة الدعوى حالتان وتتحقق الأولى منها بقيام نفس الدعوى أمام محكمتين مختلفتين وتتحقق الثانية بقيام دعويين مختلفتين أمام محكمتين مختلفتين إذا كان بين الدعويين صلة ارتباط .

وبالنسبة للحالة الأولى فانه يشترط لقبول الدفع أربعة شروط أولها أن تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم فى كل منها ولايمنع من توفر شروط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب فى احدى القضيتين عن المطلوب فى الأخرى إذا كان المطلوب فى احداهما بعض المطلوب فى الأخرى . كما إذا كان المطلوب فى احداهما الحكم بالدين والفوائد وكان المطلوب فى الأخرى الحكم بالفوائد وحدها كما أنه لايمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة أن تكون احداهما قد رفعت بطلب أصلى والأخرى رفعت بطلب عارض ومن أمثلة قيام الدعوى أمام محكمتين أن يرفع وارث دعوى على مدين مورثة أمام محكمة ، بينما يكون قبل وفاته قد رفع نفس الدعوى أمام محكمة أخرى أو أن يرفع شخص دعوى أمام محكمة ثم يبادر برفعها إلى محكمة أخرى لعدم ارتياحه لسيرها أمام المحكمة الأولى والشرط الثانى أن تكون القضيتان قائمتين فعلا أمام المحكمتين عند ابداء الدفع فان كانت الخصومة فى احداهما قد زالت بالحكم بعدم الاختصاص فيها أو بترك الخصومة أو سقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بأى سبب من الأسباب المنهية للخصومة فلا محل للدفع بالاحالة وانما يجوز الدفع بالاحالة إذا كانت احدى الدعويين قد حكم فيها بوقفها أو بشطبها لأن الحكم بالوقف أو الشطب لايزيل الخصومة وانما يمتنع الدفع إذا مضت المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن لمضى ستين يوما على الحكم بالشطب وثالثها أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لأنه لامحل للاحالة إلى محكمة غير مختصة ورابعها أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لجهة قضائية واحدة أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين فانه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة أن تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام واحالة الدعوى إلى الجة القضائية المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات . والدفع بالاحالة لوحدة النزاع لايتعلق بالنظام العام ولايجوز لغير المدعى عليه التمسك به فلا يجوز للمدعى اثارته ولو كانت له فيه مصلحة .

وإذا كانت احدى المحكمتين المعروض عليها النزاع قد فصلت فى موضوع الدعوى وطعن فى حكمها بالاستئناف قبل الدفع بالإحالة فانه لاتجوز الاحالة من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى لما فى ذلك من اخلال بدرجات التقاضى . وبالنسبة لجواز الاحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية فقد اختلف الرأى ويرى البعض أنه لايجوز الدفع بالاحالة وانما يجوز التمسك بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة الأخرى المطعون فى حكمها بالاستئناف لأن الاستئناف لايجرد الحكم مما له من حجية وذهب رأي آخر انه يجوز بالاحالة وبهذا تنتهى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى وتبقى قائمة أمام محكمة الدرجة الثانية (راجع فى تأييد الرأى الأول الوسيط للمرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٩٦ وما بعدها وراجع

فى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى بند ٧٥٥) وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الرأى السليم وان كان يصطدم بحكم النقض الذى قضى بأن حجية الحكم القطعى مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عنه وسيرد فى النهاية التعليق على المادة . هذا ويقدم الدفع بالاحالة إلى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أخيرا لأن المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا أولى بالحكم فيها والعبرة فى تحديد أى من الدعويين قد رفع أخيرا هو بتاريخ تقديم صحيفة كل منها لقلم الكتاب .

أما الحالة الثانية وهى الدفع بالاحالة للارتباط وصورتها أن ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صلة ارتباط والارتباط صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة أن تنظرهما وتفصل فيها محكمة واحدة تفاديا لصدور أحكام متعارضة ومن أمثلته طلب أحد العاقدين تنفيذ العقد وطلب المتعاقد الآخر بطلانه أو فسخه وطلب الفسخ من كل من العاقدين على الآخر وطلب العاقدين كل منهما من الآخر تنفيذ العقد كطلب البائع من المشترى دفع الثمن وطلب المشترى من البائع تسليم العين المبيعة ، وطلبا التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للآخر فى حادثة تصادم وطلب الدائن الذى يوجه إلى المدين الأصلى وطلبه الذى يوجهه للكفيل وطلب الموكل من وكيله رد المستندات التى سلمها له وطلب الوكيل من موكله أتعابه المستحقة له بسبب الوكالة ومن أمثلته أيضا طلب الضمان الذى ترتب عليه الالتزام بالضمان. ويشترط للاحالة خمسة شروط أولها وجود الارتباط لأنه المبرر للاحالة واستنباطه مسألة موضوعية لارقابة فيها لمحكمة النقض وثانيها أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المرفوعة أمامها من جميع الوجوه فاذا كان إختصاصها محل نزاع بين الخصوم وجب على المحكمة المطلوب الاحالة منها أن تقف الفصل فى الدفع إلى أن يفصل فى اختصاص المحكمة المطلوب الاحالة اليها وثالثها أنه يتعين أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا أما بالنسبة للاختصاص المحلى فقد اختلف الفقه فذهب الرأى الراجح إلى أنه لايشترط اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى محليا بنظرها (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٠٣ وكمال عبد العزيز ص ٢٦١) وذهب الرأى الآخر إلى أنه يشترط أيضا أن تكون المحكمة المحال اليها مختصة أيضا محليا بنظر الدعوى (العشماوى بند ٧٥٥) ويؤيد الدكتور أبو الوفا الرأى الثانى الا انه يضيف بأنه إذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر الدعوى (التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٩١ ، ٤٩٢) ألا اننا نؤيد الرأى الأول ذلك أن الرأى الثانى يضع قيدا ليس له سند قانونى فضلا عن أن الأخذ به يعطل نص المادة ذلك إذا رفع مشترى لمنقول دعوى على البائع طالبا تسليمه المنقول أمام محكمة موطن البائع وفى الوقت نفسه أقام البائع دعوى بفسخ العقد على المشترى أمام محكمة موطن المشترى فالارتباط هنا ظاهر بين الدعويين ويجوز لأى من المحكمتين احالة الدعوى للأخرى رغم عدم اختصاص المحكمة المحال اليها محليا بنظر الدعوى غير انه يتعين أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا احالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة لأن فى ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ولأن فى احالة الدعوى من محكمة الدرجة الثانية إلى محكمة الدرجة الأولى اخلال بدرجات التقاضى وخامسها انه يشترط أن تكون الدعويين قائمتين بالفعل أمام المحكمتين فاذا كانت المحكمة المحال اليها قد قضت فى الدعوى المرفوعة أمامها بعد الحكم من المحكمة الأخرى بالاحالة وجب عليها اعادتها للمحكمة المحيلة

لزوال مبرر الاحالة (العشماوى بند ٧٠٥ وقارن أبو الوفا فى الدفوع بند ٦٥). ولايشترط للاحالة للارتباط أن تكون الدعويان قائمتين أمام محكمتين تابعين لجهة قضائية واحدة إذ أن المادة ١١٠ مرافعات أوجبت على المحكمة إذا قضت بعد اختصاصها أن تقضى باحالة الدعوى للمحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية غير أنه لايجوز احالة قضيته مطروحة على محكمين إلى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة أمامها لأن فى ذلك اخلال بمشارطة التحكيم كما لايجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٥٠٠ وما بعدها) .

ولا تجوز احالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضى الأمور المستعجلة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية لمجرد أن هذه الأخيرة تنظر الموضوع ، وذلك لأن كل دعوى تختلف فى موضوعها وسببها عن الأخرى . ، انما إذا رفعت الدعوى بطلب اتخاذ اجراء وقتى أمام قاضى الأمور المستعجلة وامام قاض الموضوع فى ذات الوقت فهنا تجوز الاحالة (أبو الوفا فى التعليق طبعة سنة ١٩٩٠ . ص ٤٩٥) .

وتأسيسا على ماتقدم لايجوز لقاض الأمور المستعجلة أن يقضى باحالة دعوى الحراسة المنظورة امامه بصفة مستعجلة إلى المحكمة الموضوعية تأسيسا على أنها تفصل فى ملكية المال المطلوب فرض الحراسة عليه لكن إذا رفعت دعوى الحراسة امام قاض الأمور المستعجلة ورفعت أيضا من أى من الخصمين تبعا للدعوى الموضوعية فانه يجوز فى هذه الحالة الدفع بالاحالة إلى المحكمة المستعجلة التى تقر دواعى الاحالة الا أنه يجوز لطرفى الدعوى المستعجلة أن يتفقا على احالتها لمحكمة الموضوع لنظرها تبعا للدعوى الاصلية عملا بالمادة ١١١ مرافعات .

ويجوز الدفع بالاحالة فى أى من القضيتين فيجوز الدفع باحالة الدعوى الأولى إلى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الثانية والعكس صحيح وللمحكمة أن ترفض الدفع ولو توفرت شروط الاحالة له كما إذا وجدت أن الدعوى المطلوب احالتها أهم من الدعوى الأخرى أو إذا تبين لها أن المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة اليها بحيث أصبحت صالحة للحكم فيها .

والحكم برفض الدفع بالاحالة حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولاتنتهى به الخصومة وبذا لايجوز استئنافه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع أما الحكم الصادر بالاحالة فيذهب الرأى الراجح إلى أنه ينهى النزاع أمام المحكمة التى أصدرته ومن ثم يجوز استئنافه استقلالا . (راجع التعليق على المادة ٢١٢) .

والاحالة للارتباط لاتتم الا بالتقدم بدفع بطلب الاحالة فلا يملك الخصم بارادته وحده أن يرفع دعوى أمام محكمة غير مختصة لمجرد اثباته قيام صلة الارتباط مع دعوى منظورة أمامها كما أن التمسك بسقوط الدفع بالاحالة للارتباط يجب أن يبدى أمام المحكمة المحيلة لا المحكمة المحال اليها .

والاحالة بنوعيها على النحو المتقدم تختلف عن ضم دعوى لأخرى إذ فى حالة الضم يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين ففى هذه الحالة يطلب أحد الخصوم فى الدعويين ضمها للاخرى وقد جرت عادة المحاكم على الاستجابة لطلب الضم إذا ما رأت أن ذلك يسهل الفصل فى الدعويين وهذا الأمر

متروك لتقدير المحكمة. ولايترتب على الضم ادماج الدعويين وتظل كل منهما محتفظة باستقلالها الا إذا كان كل من الطلبين يشتمل على ذات الدعوى، كما أن ضم الدعويين لايلزم المحكمة باصدار حكم واحد فيهما فلها أن تحكم فى احداها قبل الأخرى (كمال عبد العزيز ص ٣٦٢ وأبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٤٩٧). ويرى الدكتور أبو الوفا أنه لايجوز الاحالة للارتباط إذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية لأن الدفع بالاحالة للارتباط لايجوز ابداءه فى الاستئناف بصدد ارتباط دعويين فى الاستئناف لما يترتب على ذلك من إخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض وهى مسألة من النظام العام ورتب على ذلك أنه لايجوز رفع استئناف عن حكم صدر من محكمة الاسكندرية الابتدائية إلى محكمة استئناف طنطا وانما يرفع إلى محكمة استئناف الاسكندرية وعلى ذلك لايجوز احالة دعوى للارتباط من محكمة استئناف الاسكندرية إلى محكمة استئناف طنطا (التعليق الطبعة الخامسة ص ٥٠٠).

أحكام النقض :

١ ــ الدفع بطلب الاحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وأن كان يسقط الحق فيه بعد ابداء أى طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى الا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠).

٢ ــ رفع الدعوى بوقف سريان عقد الايجار وسقوط حق المؤجر فى الاجرة ليس من شأنه أن يمنع محكمة أخرى من الفصل فى ذات الطلب مادام قد رفع اليها ولم يتمسك أحد من الخصوم بالدفع باحالة الدعوى بشأنه إلى المحكمة الأولى لقيام ذات النزاع أمامها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأعرض عن الفصل فى طلب وقف سريان عقد الايجار فى المدة المذكورة وسقوط حق المؤجر فى الأجرة خلالها لقيام ذات النزاع بشأنها أمام محكمة الوايلى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ ص ٩١٩).

ملحوظـــــة :

مقتضى الحكم السابق انه لايكفى أن يذكر الخصم أن النزاع مطروح على محكمة أخرى بل يجب أن يدفع صراحة باحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى كما انه يتعين على المحكمة أن تقضى فى الدعوى ولو تبين لها أن النزاع مطروح على محكمة أخرى مادام لم يصدر فيه حكم بعد ولم يدفع أمامها بالاحالة.

٣ ــ حجية الحكم مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته وإذا الغى زالت عنه هذه الحجية، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لاتتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥).

(راجع تعليقنا على هذا الحكم فى مؤلفنا الطبعة الخامسة من التعليق على قانون الاثبات ص ٧٩٥).

٤ ـ متى كان الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى واحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل فى موضوع الدعوى الا انه قد انهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته ، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد . (نقض ١٩٧٢/٤/٦ سنة ٢٣ ص٦٥٧) .

مـــادة ١١٣

كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالاحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى وعلى قلم الكتاب أخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٩ من القانون القديم .

التعليـــق :

١ ـ لاخلاف بين النصين سوى أن القانون الجديد اشترط أن يكون اخطار الخصوم الغائبين بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بدلا من الاخطار بكتاب موصى عليه .

الشـــرح :

١ ـ إذا أعملت المحكمة حكم المادة ١١٣ من القانون باحالتها دعوى جزئية لم يسبق عرضها على مجلس الصلح إلى محكمة جزئية شكل بدائرتها مجلس صلح فانه يتعين أن تكون الجلسة التى تحددها لحضور الخصوم أمام هذا المجلس (المذكرة الايضاحية) .

٢ ـ واحالة الدعوى من احدى دوائر المحكمة الابتدائية إلى دائرة أخرى بذات المحكمة أو من دائرة استئناف إلى دائرة أخرى بذات المحكمة لايوجب أخبار الغائبين من الخصوم بحكم الاحالة .

٣ ـ وإذا لم تحدد المحكمة فى حكم الاحالة جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال اليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لأنه نص تنظيمى الا أن الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضى سنة على آخر اجراء صحيح .

أحكام النقض :

١ ـ احالة القضية من دائرة إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة خروجه عن نطاق المادة ١١٣ مرافعات . لامحل لاخطار الخصوم الغائبين . (نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/١٢ رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ـــ مفاد النص فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات أنه يشترط لامكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعاً الى فعل المدعى او امتناعه ، ولما كانت المادة ١١٣ من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المُحَال اليها ـــ وهو ما اتبعه حكم الإحالة ـــ فان تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة ، لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة ـــ وفقا لنص المادة ١٣٤ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية ، قرب الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٣ ق ـــ جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠ س ١٧ صـ ١٥٠٢) .

٣ ـــ احالة القضية من دائرة إلى أخرى من دوائر المحكمة . خروجه عن نطاق المادة ١١٣ مرافعات . لا محل لا خطار الخصوم الغائبين .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية)

مـــــادة ١١٤

بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه .

التعليـــــق :

هذه المادة تقابل المادة ١٤٠ من القانون القديم . ولاخلاف بين النصين سوى أن المشرع اضاف فى المادة ١١٤ من القانون الجديد نصا يتضمن أن ايداع المعلن اليه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان وذلك بعد أن اعتبر تقديم الخصم مذكرة بدفاعه بمثابة حضور بالجلسة .

الشـــــرح :

حضور المعلن اليه بالجلسة يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الأحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع.وإذا أراد المدعى عليه التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وجب عليه الامتناع عن تقديم مذكرة والا سقط حقه فى التمسك بالبطلان ولو تمسك بالبطلان بالفعل فى المذكرة لأن شأنه شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان على الفور، هذا مع أن بطلان صحيفة الدعوى لاينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من القانون مع مراعاة انه بالنسبة للبيان المتعلق بمطلوب المدعى فان اغفاله أو التجهيل به من شأنه أنه يرتب بطلان صحيفة الدعوى إذ لا تتحقق الغاية من الاجراء بينما اغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو

أسانيد مطلوب المدعى لايترتب عليه أى بطلان مادامت الصحيفة لاتجهل بذات المطلوب فى جميع الأحوال المتقدمة (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٦٤٤) .

والبطلان الذى يصححه الحضور هو الذي يقع فى صحيفة دعوى أو فى اعلانها أو فى ورقة من أوراق التكليف بالحضور ، كصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس لأن صحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى إذ أن القانون ينص على أن الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، أما إذا لم تكن الورقة من صحف الدعاوى أو من أوراق التكليف وانما كانت من أوراق المرافعات الأخرى فان بطلانها ولو كان ناشئا عن عيب من العيوب المذكورة فى المادة لايزول بحضور الخصم الذى أعلن بها وانما يزول بنزول الخصم عنه صراحة أو دلالة .

٢ ـ والحضور الذى يصحح البطلان هو الحضور الذى يتم بناء على الورقة الباطلة أما الحضور بناء على اعلان صحيح تال للاعلان الباطل فلا يصحح البطلان ويكون للمدعى عليه أن يتمسك بالبطلان ان كانت له مصلحة فيه .

٣ ـ وإذا قضى فى الدعوى دون حضور المدعى عليه كان له أن يتمسك بالبطلان بشرط ابدائه فى صحيفة الطعن وإذا تعد الخصوم فى الدعوى فحضر الخصم الذى أعلن اعلانا صحيحا ولم يحضر الخصم الذى أعلن اعلانا باطلا فان حضور الخصم الذى أعلن اعلانا صحيحا لايزيل بطلان اعلان الخصم الآخر .

وعبارة عيب فى الاعلان لاتشمل الا العيب فى عملية الاعلان فلا تشمل العيب الناشىء عن النقص أو الخطأ فى البيانات التى أوجب المشرع اشتمال أوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة فالبطلان الناشىء عن التجهيل بالمحكمة أو بتاريخ الجلسة أو بسبب عيب فى عملية الإعلان يزول بالحضور لأنه بطلان ناشىء عن أمور تتعلق بدعوة الخصم للحضور بمعنى أن تحقق أحد هذه الأمور قد يؤدى إلى عدم تمكن المعلن اليه من الحضور ، فاذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان ، أما البطلان الناشىء عن الخطأ أو النقص فى البيانات الأخرى ، سواء أكانت بيانات عامة كتاريخ الاعلان أم بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى فهو بطلان ناشىء عن أمور لاتتعلق بدعوة الخصم للحضور ولايمنع تحقق احدها المعلن اليه من الحضور حتى يقال أن حضوره لايجعل للتمسك بالبطلان محل وذلك كتاريخ اعلان الورقة فليس الغرض منه تمكين الخصم من الحضور حتى يقال انه إذا حضر رغم مافى هذا البيان من نقص فقد تحقق الغرض ، وانما قصد المشرع من هذا البيان اغراض أخرى لاتتصل بحضور الخصم (وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٠٦ وما بعدها) .

٤ ـ وحضور الخصم لايصحح البطلان الناشىء عن عدم مراعاة مواعيد رفع واعلان الطعن أو مواعيد اعلان الصحيفة فى الميعاد إذ أن حضوره فى هذه الحالة لايمنع من التمسك بالجزاء المترتب على عدم مراعاة المواعيد .

٥ ـ ويرى الأستاذ كمال عبد العزيز أن حكم المادة لاينطبق على ورقة اعلان الطعن بالنقض ويدلل على رأيه بحكم النقض الصادر فى ١٩٥٦/١/٥ والمنشور بمجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٦ والذى قضى بأن « بطلان اعلان تقرير الطعن لايصححه حضور المطعون عليه

وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير اليه المادة ١٤٠ مرافعات لأن ذلك مقصور على أوراق التكليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها » الا أن هذا الحكم صدر في ظل قانون المرافعات القديم اما في ظل القانون الجديد فان النص وإن كان لايسرى على اعلان تقرير الطعن بالنقض الا أن حضور المعلن اليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الاجراء وفق مانصت عليه المادة ٢٠ مرافعات وبذا يمتنع الحكم بالبطلان ، وهذا ماأخذت به محكمة النقض في أحد احكامها (يراجع الحكم رقم ٥) .

أحكام النقض :

١ ـ وان كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠/١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص إلا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فاذا لم يقم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه فان حضوره لايسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٦٨) .

٢ ـ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة رقم ١٤٠ من قانون المرافعات (السابق) انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشيء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن في الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة (حكم النقض السابق) .

٣ ـ حضور الخصم بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على الإعلان الباطل . أثره زوال البطلان واعتبار الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله . القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . صحيح (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٢٦٢) .

٤ ـ حضور الخصم الذى يزول به حق التمسك بالبطلان هو الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها في الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، قضاء المحكمة ببطلان صحيفة الاستئناف لعيب في اعلانها دون اعتداد بحضور المستأنف عليه في جلسة تالية بناء على اعادة اعلانه في ميعاد الثلاثين يوما المقررة بالمادة ٤٠٥ مرافعات سابق ولكون اعادة الاعلان لم يستوف البيانات التى تتطلبها تلك المادة . لا خطأ (نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ الطعن ١٩٨ السنة ٤٢) .

٥ ـ متى كان الثابت أن المطعون ضده بصفته رئيسا لمجلس ادارة الشركة قد أودع في الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه ، فانه لايقبل منه التمسك ببطلان اعلانه بالتقرير بالطعن ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالى نصت على أنه لايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء وإذا كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم مذكرة في الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فان الغاية التى يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير أساس (نقض ٧٤/٢/٢ سنة ٢٥ ص ٢٧٧) .

٦ ـ النص في المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن « بطلان صحف الدعاوى واعلانها

وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الاوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فانه لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصوم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالى فان ماخلص اليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الاعلان الباطل . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠ ، نقض ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ ــ لايزول الحق فى التمسك ببطلان الاعلان طبقا للمادة ١١٤ من قانون المرافعات الا بحضور من يمثل المعلن بناء على هذا الاعلان بذاته وبالجلسة المبينة فيه ذلك أن حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينة بالاعلان الباطل ــ سواء أكان حضوره من تلقاء نفسه أم بناء على ورقة أخرى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان (نقض ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ ــ إذ كان الثابت ان الطاعن تمسك بأن حضور محام عن المطعون ضده فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذى لحق اعلان صحيفة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فانه يكون قد عاره قصور يبطله .

(نقض ١٩٦٣/١/٢٣ سنة ١٤ صـ ١١٥٣)

٩ ــ البين من الأوراق أن الطاعن ــ المعلن اليه ــ قد حضر بالدعوى أمام محكمة الدرجة لاولى ، ولم يدفعها ببطلان اعلانه بل طلب التأجيل للاطلاع على تقرير الخبير ، ومن ثم فقد سقط حقه فى التمسك ببطلان اعلانه بتلك الصحيفة ، وهو ما يضحى معه الادعاء بتزوير الاعلان المذكور ــ وايا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(الطعن رقم ٢٦٤ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦)

١٠ ــ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة .

(الطعن رقم ١٥٨٤ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)

١١ ــ الحضور الذى يزول به بطلان اعلان المدعى عليه بالجلسة فى الأحوال التى حددتها المادة ١١٤ من قانون المرافعات ــ هو الذى يتم بناء على هذا الاعلان وبالجلسة المحددة فيه ، اذ

كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بأن مجرد حضور المدعى عليه قبل انقضاء الثلاثة أشهر المذكورة ، ولو لم يعلن أصلا ، مانع بذاته من اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، واعتبر تقديم الطاعن فى اليوم التالى لحجز الدعوى للحكم طالبا لاعادتها الى المرافعة حضورا منه فيها ، ورتب على ذلك وحده قضاءه بالغاء الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن دون بحث ما أثاره الطاعن من بطلان تكليفه بالحضور ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٨١٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

١٢ ـــ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة .

(الطعن رقم ٥٢١ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

١٣ ـــ اذ تخلف الطاعن عن حضور الجلسات أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكره بدفاعه فله أن يتمسك ببطلان الاعلان لاول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٢٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

١٤ ـــ يجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته وفقا للمادة ١١٤ مرافعات أن ينزل عنه صراحة او ضمنا وفى هذه الحالة يزول طبقا للمادة ٢٢ مرافعات ولا يجوز له أن يعود للتمسك به .

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٦ سنة ٢٩ صـ ١٨٥)

١٥ ـــ النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات .. يدل على أن حضور الخصم ـــ المعلن اليه ـــ بالجلسة المبينة بالاعلان الباطل من شأنه زوال البطلان الذى يشوب اعلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور ويسقط الحق فى التمسك بالبطلان . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، والافادة من صح اعلانه من البطلان الحاصل فى اعلان غيره من الخصوم لايكون الا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك به من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة .

(الطعن رقم ٢٦٤ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦)

١٦ ـــ ميعاد الثلاثة أشهر الواجب تكليف المستأنف عليه بالحضور قبل انقضائها . ميعاد حضور . حضور المستأنف عليه بعد فوات هذا الميعاد لايسقط حقه فى التمسك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . مادة ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة

أخرى : لايسقط حقه فى التمسك بالبطلان . زوال البطلان المترتب على حضور الخصم بالجلسة أو ايداع مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ١١٤ مرافعات . عدم سريانه على البطلان الناشيء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الاحكام : (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/١٤ سنة ٣٤ ص ١٦١٤ ، نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) .

مادة ١١٥

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز أبدائه فى أى حالة تكون عليها الدعوى .

وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لأعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها .

وإذا تعلق الأمر بأحدى الوزارات ، أو الهيئات العامة ، أو مصلحة من المصالح ، أو بشخص أعتبارى عام ، أو خاص ، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم إلا أنها عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد تناول التعديل مايلى :

أولا : رفع المشرع الغرامة التى كان منصوص عليها فى الفقرة الثانية من خمسة جنيهات إلى خمسين جنيها .

ثانيا : أضاف المشرع الفقرة الثالثة من المادة وقال تبريرا لذلك بأنه « لا يجوز أن يكون تغير الصفة فى تمثيل الشخص الاعتبارى العام أو الخاص ، سببا فى تعطيل الدعوى ، طالما وأن المدعى وجه دعواه إلى هذا الشخص الاعتبارى تحديدا ودون أى لبس فى هذا التحديد ذلك أن تعدد التشريعات التى تناولت بالادماج بعض الجهات فى غيرها أو تغيير تبعيتها أو تعديل فى شخص من يمثلها فى وقت اتسع فيه نطاق هذه الجهات مابين هيئات ومؤسسات وشركات عامه وغيرها من الأشخاص الاعتبارية نتج عنه صدور أحكام بعدم قبول تلك الخصومات أو بانقطاع سير الخصومة فيها على الرغم من قيام صاحب الشأن بتحديد الجهة المراد اختصامها تحديدا نافيا للجهالة واقتصار التجهيل أو الخطأ على تحديد من يمثل تلك الجهات أمام القضاء ولرفع هذه المشقة عن المتقاضين ومنع تعثر خصومتهم فقد أضاف المشرع هذه الفقرة » المذكرة الأيضاحية .

مادة ١١٥

الشرح

١ ـ أصبح يجوز للمعلن أن يوجه الاعلان لاحدى الجهات المنصوص فى الفقرة الثالثة دون أن يذكر اسم من يمثلها بل يكفى أن يذكر اسم الوزارة أو الهيئة أو المصلحة أو الشخص الاعتبارى فى الاعلان كأن يذكر وزارة العدل أو وزارة التربية والتعليم أو شركة المحلة الكبرى للغزل والنسيج أو شركة كفر الدوار للغزل وبذلك تظل الصفة قائمة للمعلن إليها مهما تغير ممثلها القانونى سواء كان رئيس مجلس إدارة أو مدير من المديرين .

وتسرى المادة إيضا على الشخص الاعتبارى الخاص بالنسبة للشركات المساهمة أو الشركات ذات المسئولية المحدودة فيكفى أن يذكر موجه الاعلان فى الأعلان الذى قدمه اسم الشركة أما بالنسبة لشركات الأشخاص وهى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطه فإن اسمها هو اسم أحد الشركاء المتضامنين وبالتالى يتعين أن يذكر أسم الشريك المتضامن فى الاعلان باعتباره اسما للشركة .

ومقتضى هذا التعديل أنه إذا توفى الشخص الاعتبارى سواء كان عاما أو خاصا فإن المحكمة لا تقضى بانقطاع سير الخصومة مادام أن الشخص الاعتبارى كشخصية معنوية هو الذى أختصم ، وكذلك من باب أولى إذا تغير ممثله نتيجة عزل الممثل السابق أو إحالته للمعاش أو استبداله .

وهذا التعديل لا يؤثر على البيانات التى يتعين أن يشمل عليها الأعلان ولا الاجراءات التى يتعين على المحضر أتباعها أثناء اجرائه وفقا لما تقضى به المواد من ٧ إلى ١٢ من قانون المرافعات .

كذلك فإن هذا التعديل لا يمس المكان الذى يجب أن يوجه إليه الاعلان بالنسبة للشخص الاعتبارى العام أو الخاص ولا الشخص الذى يسلم إليه الاعلان وذلك وفقا لما تقضى به المادة ١٣ من قانون المرافعات فى هذا الشأن ومن ثم يتعين الرجوع إلى هذه المواد لمن أراد شرحا لكل هذه المسائل .

٢ ـ الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يرمى إلى انكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط وعلى ذلك فان هذا الدفع يتعلق بالشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها أو نحو ذلك مما لايختلط بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى فالمقصود اذن عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم قبول كالدفع بعدم قبول الدعوى برفعها مباشرة إلى المحكمة عن دين تتوافر فيه شروط إستصدار أمر بالاداء لأنه دفع

شكلي يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شروط التحكيم ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لاتربطهم رابطة ولا الدفوع الموضوعية التي تتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى كالدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين غير حال الاداء والدفع بعدم جواز نظر الدعوى وانما يدخل في هذه الدفوع الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لايجوز رفع الدعوة بدينه ضد المدير العام لادارة الأموال التى آلت للدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير لاصدار قرار بشأنه والدفع المؤسس على أن الشركة التى أبرمت مشارطة التأجير قد أبرمتها بصفتها وكيلة حالة أن الدعوى رفعت عليها بصفتها الشخصية وكالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملا بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٣٥ سنة ١٩٢٩ والدفع بعدم قبول دعوى البنوة بسبب سوء سلوك الزوجة ــ أثناء الحمل ــ عملا بالمادة ٣٤ مدنى فرنسى .

ويتعين التفرقة بين الدفع بسقوط الدعوى ــ والدفع بسقوط الحق ــ فالدفع بسقوط الدعوى يعتبر دفعا بعدم القبول كالدفع بسقوط الدعوى التى يرفعها البائع على المشترى بضمان العيوب الخفية إذا رفعت بعد انقضاء سنة من وقت تسليم المبيع عملا بالمادة ٤٥٢ مدنى أمام الدفع بسقوط الحق بالتقادم بنوعية فهو دفع موضوعى فلا يعد دفعا بعدم القبول،كذلك فان الدفوع بعدم القبول تشتمل أيضا الدفع الذى تدفع به الدعوى فى حالة عدم مراعاة المواعيد التى حددها القانون لرفعها كما إذا رفعت بعد انتهاء الميعاد كدعوى الحيازة التى ترفع بعد إنتهاء السنة والطعن الذى يرفع بعد انتهاء الميعاد والدعوى التى ترفع قبل الأوان الذى حدده القانون كدعوى المطالبة بالحق الذى ترفع قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها .

٣ ــ حرص المشرع على أن يفرق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الشكلية فأكد هذه التفرقه بنصه على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى كما نص على أن الدفوع الشكلية يجب ابداؤها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى والا سقط الحق فيها اما غير ذلك من المسائل التى يدور البحث حولها عن الاحكام التى تطبق على الدفوع بعدم القبول فلم يعرض لها قانون المرافعات الحالى أو القديم ويستفاد من أحكام القضاء فى مصر وعلى رأسه محكمة النقض انها تميل الى اعتبار الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى بمثابة حكم فى دفع موضوعى فاذا قبلته المحكمة فانها بقبوله تستوفى ولايتها وتستنفد سلطتها كاملة فى نظر موضوع الدعوى فاذا ماطعن فى الحكم بالاستئناف فان الطعن ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية النزاع برمته بحيث إذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم بقبول الدفع فانها لاتعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى وانما يتعين عليها أن تتدرج من ذلك إلى النظر فى كل مايتعلق بموضوع الدعوى لتفصل فى طلبات المدعى ولايعتبر هذا من محكمة الدرجة الثانية تصديا بالمعنى المعروف.وقد طبق القضاء القاعدة المتقدمة على الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها فى رفعها والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم ارتباطها وتعلقها بالدعوى الاصلية (نقض ٣ مايو سنة ١٩٥١ المكتب الفنى السنة الثانية صفحة ٧٧٥ ونقض ٦٢/١/٢٥ المكتب الفنى السنة الثالثة عشر ص١٠٨ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٥

الطبعة الثامنة) غير أن هناك رأيا آخريناديبأنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية إذا ما استؤنف اليها حكم فى دفع بعدم القبول أن تتعرض لغير الدفع بعدم القبول ويرى أن تعرض محكمة الدرجة الثانية لغير الدفع بعدم القبول من قبيل الفصل فى طلبات جديدة أبديت لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا الطبعة الثالثة بند ٣٦٠) كما يرى الاستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى إنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية إذا هى الغت الحكم بقبول الدفع بعدم القبول أن تفصل فى الدفوع الموضوعية الأخرى لأن هذا يعتبر احياء لحق التصدى الذى الغاه قانون المرافعات القديم والجديد (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٠٧) .

وواضح من النص أن الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه فى الاستئناف غير أنه لايجوز ابداؤه أمام محكمة النقض لأول مرة إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام ولايعنى ماجاء بالمذكرة الايضاحية أن حكم المادة ١١٥ يسرى فقط فى حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية والمؤسسات بل أن نصها عام يطبق فى كل الأحوال ايا كان المدعى عليه فى الدعوى ، وسواء أكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذى الصفة دون البعض الآخر أم مرفوعة على غير ذى صفة . وهذا التصريح بالتصحيح الذى قررته الفقرة الثانية لايخل بأى حال من الأحوال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى سواء أكانت من مدد التقادم أو من مواعيد السقوط أو الطعن فى الاحكام ، بحيث انه يجب أن يتم ذلك التصحيح فى الميعاد المقرر لرفع الدعوى غير أنه يتعين ملاحظة ان اختصام ذى الصفة عملا بالفقرة الثانية من المادة أو اختصامه بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١١٨ لايكون الا أمام محكمة الدرجة الأولى فقط ، أما أمام محكمة الدرجة الثانية فلا يجوز اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة الدرجة الأولى عدا الاستثناء المقرر فى المادة ٢٤٦ ، وذلك احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين وعدم تفويت درجة منه على المدخل .

أما إذا كان الخصم طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فمن الجائز اختصامه أمام محكمة الدرجة الثانية فى الحدود المقررة فى المادة ٢١٨ (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٣٨ وما بعدها) .

وحكم الفقرة الثانية قاصر على حالة انقضاء صفة المدعى عليه فلايجوز إعماله فى حالة انتفاء صفة المدعى ، كما أن إعمال المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى باعادة اعلان ذى الصفة لايعتبر ابداء للرأى يحجبها أو يقيدها عند الفصل فى الدفع لأنها تعمل حكما أوجبه المشرع وعليها بعد ذلك أن تدقق النظر وقد ينتهى بها إلى رفض الدفع لقيامه على غير أساس (كمال عبد العزيز ص ٢٦٨) .

وتصحيح الصفة وفقا لنص الفقرة الثانية يجب أن يتم فى الميعاد المقرر والا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ومدد التقادم (راجع حكم النقض رقم ٢٦ والحكم رقم ٣٠) .

أما إذا اكتسب المدعى الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات فان العيب يكون قد زال وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها ولاتكون للمدعى عليه مصلحة بالتمسك بالدفع .

٤ — من المسائل التي يدق فيها البحث ما إذا كان يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى والرأى المستقر عليه فقها وقضاء انه لايمكن تقرير حكم عام يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى وثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى ويتعين البحث فى موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت إلى تقريره وعما إذا كان الدفع مقرر الصالح المدعى عليه أو مقرر الصالح المجتمع ذاته ومن أمثلة النوع الأخير الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف والدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لرفعه قبل الميعاد أو بعده والدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن أمثلة الدفوع التى لاتتعلق بالنظام العام للدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد اقامة دعوى المطالبة بالحق (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٢٤ والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٢٧٩) .

٥ — كان الرأى الراجح فقها وقضاء فى ظل قانون المرافعات القديم أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة أمر متعلق بالنظام العام إلى أن صدر حكم محكمة النقض بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ وقضت فيه بأن الصفة فى الدعوى ليست من النظام العام ثم استطردت أحكام النقض واستقرت على ذلك (راجع التعليق على المادة ٤ مرافعات) وقد اعتبر قانون المرافعات الحالى. الصفة غير متعلقة بالنظام العام إذا وجب على المحكمة إذا تبين لها أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى وكلفت المدعى باعلان ذى الصفة أى أنه نص على تصحيح الدعوى بادخال ذى الصفة فاذا لم يقم المدعى باختصام ذى الصفة فهل يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة إذا أبدى المدعى عليه هذا الدفع فى رأينا أنه يجوز لها ذلك . كما يكون لها أيضا أن تقضى بتوقيع الغرامة أو وقف الدعوى . وإذا قضى بعدم قبول الدعوى زالت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن .

أحكام النقض :

١ — اقامة الطعن فى قرار اللجنة من مدير شركة التوصية . لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية فى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن على حصة التوصية (نقض ٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص ٥٦) .

٢ — الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائى. هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧) .

٣ — الدفع بسقوط الحق فى الارث . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٣/١٢/١٧ سنة ٢٤ ص ١٢٦٨) .

٤ — الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة — وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق — يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) .

٥ ــ الحكم بقبول الاستئناف شكلا يتصل بشكيل الاستئناف دون غيره وأن من اختصم فيه كان خصما أمام أول درجة . الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة لذات الخصم . لاتناقض (حكم النقض السابق) .

٦ ــ أمر تقدير الرسوم ، طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة فى أمر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز ابداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها لتعلق اجراءات التقاضى بالنظام العام . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٧ ــ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمرا لأداء . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها . الغاء هذا الحكم استئنافا . وجوب اعاده الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجات التقاضى (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٨ ــ اجراءات استصدار أمرا لاداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق أو شروط وجوده . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق أمرا لاداء دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول (حكم النقض السابق) .

٩ ــ المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشرط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لايختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار اليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امرا لاداء لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى تطلق عليه (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ الترتيب الطبيعى للفصل فى الدعوى . الفصل فى النزاع حول الاختصاص ثم الفصل فى الموضوع . عدم اتباع هذا الترتيب لايعيب الحكم (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص٣٥٣) .

١١ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاذ محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . عدم جواز اعادة الدعوى اليها إذا ما قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

١٢ ــ قضاء المحكمة الاستئناف بإبطـــلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذى صفة . وجوب المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقى دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاذ ولايتها فيها . (نقض ٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

١٣ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ هو دفع للدعوى برمتها فى موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه (نقض ٦٨/٦/٥ سنة ١٩ ص ١١٠٤) .

١٤ ـ الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه الدفاع ، فاذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف انها قيدتهم فى دفاعهم وجعلته قاصرا على هذا الدفع فلا عليها أن هى حكمت فى موضوع الدعوى (حكم النقض السابق) .

١٥ ـ الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها فى النزاع (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩) .

١٦ ـ الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام ، إذا هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلايجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها (نقض ١٩٧٤/٢/١٣ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤) .

١٧ ـ الدفع المؤسس على أنه لايجوز لدائن الشخص الذى فرضت الحراسة على أمواله وآلت للدولة أن يقيم دعوى ضد المدير العام لادارة الأموال التى آلت الى الدولة طالبا الزامه باداء دينه قبل أن يتقدم بهذا الدين إلى المدير العام المذكور ليصدر قرارا بشأنه هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين استلزمه القانون هو اللجوء إلى المدير العام ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق إذا العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم (نقض ١٩٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٨) .

١٨ ـ من المقرر ـ على ماجري به قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة أول درجة تستنفد عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها . ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف . فاذا ألغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لايجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا (حكم النقض السابق) .

١٩ ـ إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بمالها من سلطة تفسير العقود قد استخلصت أن الشركة المطعون عليها أبرمت مشارطة التأجير بصفتها وكيلة فى حدود نيابتها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد قبل الشركة المذكورة بصفتها الشخصية فانها لاتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٤٥) .

٢٠ ـ مايلزم المحكمة عند الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى هو التحقق من قيام سببه طبقا للاحكام الواردة فى قانون المرافعات وإذ كانت مسئولية المطعون عليه عن دين الطاعنة أو عدم مسئوليته لا أثر لها فى قبول الدفع أو رفضه فان بحث المحكمة لهذه المسئولية يكون غير لازم لقضائها . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٥٣)

٢١ ــ القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ماكان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كأن لم يكن (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٢٢ ــ الدفع بالتقادم دفع موضوعى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة وفى الموضوع معا دون أن ينبه الطاعنين إلى الكلام فى هذا الموضوع فانه لايكون قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع أو شابه عيب يبطله ذلك أنه ليس على المحكمة الموضوع أن تلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

٢٣ ــ متى أقام الحكم الابتدائى قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الاداء وغير معلوم المقدار فان هذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ سنة ١٨ ص ١٣٣٩) .

٢٤ ــ متى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره فى مواجهة شخص لايمثل النقابة الطاعنة ــ بعد زوال صفة تمثلها السابق ــ فانه لايصح اعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها وأن تفصل فى موضوعها فى مواجهة الممثل الحقيقى للنقابة ، إذ أن الاستئناف فى هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

٢٥ ــ انه وأن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها الا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (نقض ٧٣/٥/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

٢٦ ــ تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ٢/١١٥ مرافعات يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وإلا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ويمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد صحح الاعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ــ (نقض ١٩٧٧/٥/٣ طعن ٥٩٩ سنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦) .

٢٧ ــ التكليف الصادر من مشترى العقار بعقد غير مسجل إلى المستأجر للوفاء بالاجرة المتأخرة قبل نفاذ حوالة عقد الايجار فى حقه . أثره عدم قبول دعوى المشترى باخلائه من العين (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦) .

٢٨ ــ تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه فى أية حالة كانت عليها والمقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق

حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه . الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لايعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالفة البيان (نقض ١٩٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

٢٩ ـــ وجوب تأجيل الدعوى لاعلان ذى الصفة فيها . م ٢/١١٥ مرافعات قاصر على محكمة الدرجة الأولى لأنه لايجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

٣٠ ـــ تنص المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على أنه « إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس . أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ... » وكان تصحيح الدعوى بادخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ، فان التصحيح لاينتج أثره الا إذا تم خلال الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى احدى المشتريات لا المطعون عليها الثالثة ، ولم يختصم باقى المشتريات باشخاصهن الا بعد الميعاد ، مع سبق اختصام والدهن باعتباره وليا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد ، فان النعى على الحكم يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ ـــ الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجان تحديد الاجرة لرفعه امام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دفع يتعلق بعمل اجرائى هو حق الطعن فى القرار ، يرمى إلى سقوطه كجزاء على انقضاء الميعاد الذى يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى والحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ من محكمة الاستئناف أن الدفع بعدم القبول المبدى من الطاعن وآخر تأسس على أن الطعن أقيم من المطعون عليها بعد الميعاد المقرر فى القانون ، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن هذه الأخيرة رفعت طعنها فى الميعاد تبعا لعدم اخطارها أصلا بقرار اللجنة فان هذا الدفع لايشتبه بالدفع بعدم القبول الموضوعى المعنى بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، ولايعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الاجراءات لايسيغ لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع ، لما يترتب عليه من تفويت لاحدى درجات التقاضى وهو من المبادىء الأساسية فى النظام القضائى لما كان ماتقدم وكان حكم محكمة أول درجة اقتصر فى قضائه على الحكم بسقوط حق المطعون عليها على قرار لجنة تحديد الاجرة بفوات ميعاده ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بالغائه وبقبول الطعن المرفوع منها ، لموضوعه وفصل فيه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه واحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٨) .

٣٢ ـــ لما كان قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون عليه بطلب الاجر عن الأعمال الزائدة والاضافية مؤسسا على نص المادة ١٥ من القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤٩ بانشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية التى تقضى بأنه « يجوز لكل عضو من أعضاء المهن الطبية

أن يشترط أتعابا على عمله فاذا لم يتفق على أتعاب قبل مباشرة العمل وقام خلاف على قيمتها بعد العمل قدرت بمعرفة مجلس النقابة المختص ... ولايجوز للعضو أو للمريض أو ولى أمره أن يلجأ للقضاء قبل تحكيم مجلس النقابة » وهو بهذه المثابة لايعتبر دفعا موضوعيا بعدم القبول مما ورد بنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات فان محكمة أول درجة لاتكون قد استفذت به ولايتها على موضوع الدعوى فاذا ما استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم ورفض هذا الدفع فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٣ ــ قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به ، وهو دفع شكلى ، لا تستفذ به ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ولايتها بنظر الموضوع . فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ومن ثم لم تستنفذ ولايتها للفصل فيه وإذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم ، مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ، ولايجوز للخصوم النزول عنها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية) .

٣٤ ــ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن ــ وزير التأمينات الاجتماعية بصفته ــ وان أبدى الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له أمام المحكمة الاستئنافية الا أنه ماكان يستهدف من دفعه المنازعة فى صحة إختصامه فى الطعن بالاستئناف بل أفصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمثيله هيئة التأمينات الاجتماعية المقصودة بالخصومة فى النزاع المطروح فى الدعوى لأن ممثلها هو رئيس مجلس ادارتها ، ومن ثم فان هذا الدفع لايكون دفعا متصلا بالشرائط الشكلية للطعن بالاستئناف إذ لاينطوى على المنازعة فى كون من اختصم فى الطعن لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة بل يعد فى حقيقته وحسب مرماه دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وهو دفع موضوعى مما يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، فلايحول دون التمسك به عدم ابدائه أمام محكمة أول درجة لما للخصم من حق فى ابداء ماله من دفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٠/١/١٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٥) .

٣٥ ــ النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن « الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها » يدل على أن هذا الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالاجراءات التى أشارت إليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها « الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو

دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وانما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى ، فيلحق من ثم بها فى حدود مايتفق وطبيعته ، وأنه وان كان المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفا — تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له — على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية — الا أن النص فى الماد ٣ من قانون المرافعات على أنه « لايقبل أى طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون » يدل على أن مؤدى الدفع بعدم القبول ، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم ، أو هو — على ماعبرت عنه تلك المذكرة الايضاحية — الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، لما كان ذلك وكان تقدير قيام المصلحة أو انتفائها — بخصائصها المقررة فى فقه القانون وهى اتصالها بشخص صاحبها اتصالا مباشرا وقيامها قياما حالا واستنادها إلى القانون — يقتضى من الحكم اتصالا بموضوع الدعوى متمثلا فى عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهى الخصوم والمحل والسبب ، من أجل ذلك كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفد به المحكمة التى أصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، مما ينتقل معه الحق فى الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف فى حالة الطعن لديها ، لما كان ماتقدم وكانت العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهرة الذى يخلعه عليه الخصم ، فان فى ذلك مايوجب على محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى ، استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى على النحو الذى تقدمت الاشارة اليه ، وتحديدا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى أو قيام حقها فى استكمال نظرها — فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها — لما كان ماسلف ، وكان الثابت من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول دعوى المطعون عليه أنها اقامت قضاءها على أن البادى من مطالعة عقد الايجار سند الدعوى والمقدمة من المدعى انه لم تودع منه نسخة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة إذ جاء خلوا من الاشارة إلى حصول هذا الايداع فان الدعوى تكون غير مقبولة » مما مؤداه أن المحكمة لم تجاوز النظر فى مظهر العقد المقدم من المطعون عليه تعرفا على ما إذا كان مؤشرا عليه بما يفيد ايداعه بالجمعية ، فلما لم تجد عليه تأشيرا بذلك ، قضت بعدم القبول فانها لاتكون قد اتصلت بهذا القضاء بشىء من خصائص المصلحة فى الدعوى أو تعرضت لأى عنصر من عناصرها وقوفا منها عند حد المظهر الشكلى لسند الدعوى مما ينأى بالدفع المبدى لديها عن وصف الدفع بعدم القبول ، الذى تستنفد بقبوله ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، الأمر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف — بعد الغائها الحكم المستأنف — إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفعل تفاديا من تفويت درجة من درجتى التقاضى على الخصوم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ٢٦/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٢٢٣) .

٣٦ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية . دفع شكلى موجه لاجراءات الخصومة . عدم اعتباره دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٧ ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية . قضاء لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها . الغاؤه استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر فى موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم (الحكمين السابقين) .

٣٨ ـــ الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر لأنهما لايدينان بوقوع الطلاق طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ومن ثم فهو بحسب مرماه دفع موضوعى بعدم قبول الدعوى ويجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، كما أن الباعث على تقرير ذلك الدفع وعلى ماجاء بالمذكرة الايضاحية لنص اللائحة المذكورة هو دفع الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التى لاتدين بالطلاق أى أنه مقرر لصالح هذه الطوائف حماية لعقيدتهم الدينية وليس لصالح الخصم المدعى عليه مما مؤداه تعلق هذا الدفع بالنظام العام . (نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية) .

٣٩ ـــ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٣ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى ـــ وبيانات الشيك محل النزاع ـــ استخلصت منها ومن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الطاعن الأول والمرحوم ... مورث باقى الطاعنين وقعا على الشيك بصفتهما الشخصية ، وإذ كان ماخلص اليه ذلك الحكم ـــ فى هذا الصدد ـــ سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى رده على ذات الدفع فانه لايكون بحاجة إلى اعادة ترديد الوقائع والأسانيد التى بنى عليها قضاءه . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠ ـــ انه وإن كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لاتضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى ، الا أن غل اليد لايقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وانما يؤدى إلى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فاذا رفعت الدعوى على المفلس فان الحكم الصادر فيها لايحتج به على جماعة الدائنين ، ولا يكون للمفلس أو لخلفه العام فى هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤١ ــ نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وإن جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار الا أنه لم يرتب جزاء على اغفال هذا الاجراء ومن ثم فلايكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سببا لعدم قبولها وكل مايترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لايكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فان الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لايكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصام وكيل الدائنين فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه إذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها ــ ممثلة فى وكيل الدائنين ــ عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولايغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث المستأنفين إذ أن أفراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن التفليستين كلا منهما مستقلة عن الأخرى تماما . (بعض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٢ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى . العبرة فى تكييفه بحقيقة جوهره ومرماه لابما يخلعه عليه الخصوم . الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولايتها . مادة ١١٥ مرافعات . مبناه عدم توافر شروط سماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها . اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الاجراءات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٨) .

٤٣ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى إعمالا للمادة ١١٥ مرافعات . جواز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف وجوب اقامة الدليل عليه . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٤ ــ الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة وآلت أمواله إلى الدولة لايجوز له رفع دعوى بداية ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هذا المدير ليصدر قرارا بشأنه . ماهيته . دفع بعدم القبول . مادة ١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٥ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء إلى جهة معينة قبل رفعها . قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى . لايجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها اليها لنظر موضوعها . (حكم النقض السابق) .

٤٦ ــ وحيث أنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لها أن تثير من تلقاء نفسها أى سبب يتعلق بالنظام العام ولو لم يرد فى صحيفة الطعن شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم والا يخالطه عنصر واقعى ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، ولما كانت المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها ، وكان المقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، وكان التحكيم هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولايتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه

صراحة أو ضمنيا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعدم الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لايعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالفة البيان ، لما كان ذلك فان محكمة أول درجة إذا قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى لاتكون قد استنفدت ولايتها فى نظر الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم ورفض الدفع فانه يجب عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولاتملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم ، وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وجرت فى حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٦/٧ على أن محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بقضائها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، وتصدت لنظر موضوع الدعوى فى شقها المتعلق بسندات الشحن التى لاتتضمن شرط التحكيم بعد الغائها الحكم الابتدائى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا ولايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنة بطلب اعادة القضية إلى محكمة أول درجة ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين يتعلق بالنظام العام باعتباره من المبادىء الأساسية للنظام القضائى فلا يجوز للمحكمة مخالفته كما لايجوز للخصوم النزول عنه ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٧ والحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ١٩٨٠/٦/٨ المترتب عليه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٧ ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها بالحالة التى كانت عليها ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ يكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت الحالة التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم تتغير ، ومقتضى ذلك أن الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بدفع كامل الثمن لايمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ماقام بإيفاء باقى الثمن . (نقض ١٩٩٠/٦/١٢ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧) .

٤٨ ـــ وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على قوله ... لاعبره لما يقول به المستأنفون من أن عقود ملكية المرحوم أحمد البسيد فايد مورث مقيمى الدعوى المستأنف حكمها لازالت عرفية وأنه لامصلحة لهم فى الدعوى إذ الثابت من الحجة الشرعية سالفة الذكر والمسجلة برقم ٥٧٨ متابعة فى ١٨٩٠/٥/١٧ أن المرحوم حسن على الطويل يملك بها $\frac{٧٠}{٢٩٣}$ ١٠ قيراط فى المنزل موضوع الدعوى وتملك آمنة أحمد وابنتيه نظيمة وأمنه الباق ثم ورث نصيب آمنه أحمد ثم باع ١٧ قيراطا لأولاده عبدالفتاح ونفوسه وفاطمه فأصبح ملاك العقار هم هؤلاء الثلاثة وأختاهم لأبيهم نظيفة وآمنه ثم تسلسلت الملكية بالميراث بعد ذلك فيكون هذا الدفع بذلك على غير أساس جدير بالرفض ... » وكان هذا الذى أورده الحكم استخلاصا سائغا لاكتساب المطعون ضدهم من الأول إلى الرابع عشر وأسلافهم من قبل ملكية منزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ويؤدى إلى ما انتهى اليه قضاؤه

مادة ١١٦

برفض الدفع بعدم قبول الدعوى فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادتين ٢٠٨ ، ٢١٧ مرافعات .

مـــادة ١١٦

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

التعليـــق :

استحدث المشرع حكما جديدا مغايرا لما تنص عليه م ٢/٤٠٥ من القانون المدنى القائم فنص فى المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالإحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أى أمر آخر لما يترتب على اهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشيا مع مانص عليه فى المادة ٢٤٩ من القانون فقد كان غريبا أن يحظر على المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بينا يكون الحكم الصادر على خلاف سابقة قابلا للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفعوا (المادة الثالثة من قانون حالات النقض) . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وبهذا يكون المشرع قد الغى الغاء ضمنيا حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من التقنين المدنى إذا أوجب على المحكمة اعمال أثر حجية الحكم من حيث منع اعادة عرض النزاع على القضاء من تلقاء نفسها .

وقد أكد هذا النص الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون الاثبات إذا أوجب على المحكمة تقضى بحجية الإحكام من تلقاء نفسها ويسرى هذا الحكم على مالم يكن قد فصل منه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ ـ العلة التشريعية فى اثبات الحجية لحكم سابق فى نزاع لاحق هى أن لايكون صدور الحكم فى الدعوى الجديدة تكرارا للحكم السابق أو متعارضا معه ، ولا اعتبار لكون النزاع اللاحق موضوعيا أو وقتيا الا بالقدر اللازم للتحقق من توافر شروط الحجية بأن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم بصفاتهم فى نزاع يتحد مع النزاع اللاحق محلا وسببا ويكون الموضوع متحدا إذا كان الحكم الثانى إذا ماصدر مؤيدا للحكم السابق أو مثبتا لحق نفاه أو نافيا لحق أثبته كما يكون السبب متحدا إذا ثبت أن الخصم تمسك به صراحة أو ضمنا فى النزاع السابق فصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا بالقبول أو الرفض . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ـــ قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . نطاقه . عدم اتساعه للعودة لمناقشة موضوع هذه الدعوى وماعساه أن يتصل بهذا الموضوع من دفاع . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ـــ حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح مافصل فيه الحكم النهائى . شرطها . أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كل منهما الآخر فى الدعوى السابقة . تساندهما فى الدعوى السابقة كطرف واحد ضد الغير . أثره. اعتبار الحكم الصادر فيها حجية لهما أو عليهما قبل الغير وليس حجة لأيهما قبل زميله . (نقض ١٩٨٦/٦/١٩ طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ ـــ حجية الحكم المانعة من نظر النزاع فى دعوى لاحقة . شرطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . فصل الحكم السابق فى النزاع حول ملكية الارض . عدم حيازته الحجية فى النزاع حول البناء المقام عليها استنادا إلى اتفاق خاص . علة ذلك . اختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٥ ـــ الحكم باشهار الافلاس . أثره بالنسبة للمفلس وجماعة الدائنين . للمفلس أن يباشر الإجراءات التحفظية ومنها رفع الطعون دون مباشرة الدعوى فيها . مباشرة وكيل الدائنين هذه الدعاوى . أثره . حجية الأحكام الصادرة فيها على جماعة الدائنين . (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦ ـــ الحكم بادانة ممثل الشركة قبل قيدها بالسجل البحرى لقيامة بأعمال محظورة عليه . لا حجية للحكم بعد قيد الشركة فى السجل المذكور . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧ ـــ انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم انعقاد الخصومة فى الإستئناف وزوالها . إستطراده إلى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء فى غير خصومة ولاحجية له . النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن اعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع . غير منتج . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٨ ـــ القضاء السابق صدوره من المحكمة المحال اليها الدعوى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر النزاع . حيازته قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن فيه الخصوم بطرق الطعن المقررة قانونا . أثره . امتناع معاودة النظر فيه. علة ذلك . حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام (نقض ١٩٨٦/٦/٢٥ طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ ـــ لما كان الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكماً سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة فى القانون ، لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٧ فى الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحلة أنه قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٩/٥/٣ الصادرين من أم الخير عبد الحليم يوسف إلى المطعون ضده الأول فى حدود ١٥,٥ر٢ ط فى منزل النزاع وثبوت ملكية المرحوم محمود أحمد نخله مورث الطاعنة لحصة مقدارها ١٤ر١٠ ط وتضمنت مدونات الحكم أن المطعون ضده الأول قدم صحيفة دعوى مرفوعة من البائعة له على

ورثة خضره عبد الحليم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ الذى باعتها به ثمانية قراريط فى ذلك المنزل قد التفت الحكم عن هذا الدفع تأسيسا على أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى ولم يقدم العقد ولم يفصح عما تم فيها ، وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف ذلك الحكم ـ وكان البين من الحكم المطعون به أنه أقام قضاءه على ما إنتهى إليه التقرير التكميلى لمكتب الخبراء من الاعتداد بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٢ فى الدعوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥ بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ مع ماينطوى عليه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الصادر فى الدعويين ١٥١٦ سنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحلة فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٠ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها أصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات متعلقا بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات وذلك عملا بالمادة الأولى من هذا القانون (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢) .

١١ ـ الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه عنه . صدورها فى مواجهة الخلف الخاص . لا حجية لها قبل مانح الحق الذى لم يختصم فى الدعوى .

(نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٢٠٥٩ لسنة ٥٣ ق)

١٢ ـ القضاء السابق برفض طلب التدخل موضوعا لعدم نفاذ التصرف قبل جماعة الدائنين . لا يعد مانعا من العودة الى طلب القضاء بصحته ونفاذه متى توافرت له شروط نفاذه فى حقهم .

(نقض ١٩٩١/١/١٧ ط ٦٥٠ لسنة ٥٥ ق)

---

١٣ ـ إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعنا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه مافاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول ، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين فى الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم .... ، ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت برفضه بتاريخ ١٩٨٧/١/١٥ ، فإن الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتاً مكتسباً قوة الأمر المقضى ، وبالتالى فلا سبيل الى الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأى وجه من الوجوه فيما خلص اليه من نتيجة ـ أخطأت المحكمة أم أصابت ـ احتراماً لقوة الأمر المقضى التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام ، ومن ثم فإن الطعن الحالى الذى قام على ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية)

وقارن : (الحكم فى الطعون أرقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ق ــ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) .

١٤ ــ الحكم الصادر فى دعوى وضع اليد لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى الملك . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٧ قضائية)

١٥ ــ حكم الاثبات . مايرد به من وجهة نظر قانونية او افتراضات موضوعيه . لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسما للخلاف بين الخصوم . جواز العدول عما تضمنه من اراء .

(نقض ١٩٨٩/١/١ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٢ قضائية)

١٦ ــ الفصل نهائيا فى مسألة اساسية فى دعوى سابقه بين ذات الخصوم مانع من التنازع فى هذه المسأله فى دعوى تاليه . لا يغير من ذلك أن يكون الفصل فى تلك المسأله واردا فى اسباب الحكم السابق مادامت هذه الاسباب مرتبطه بالمنطوق .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون أرقام ٣١٥ لسنة ٥٩)
٦٣٢ لسنة ٥٩ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

١٧ ــ الحكم بندب الخبير ــ مايرد به من وجهات نظر قانونية او افتراضات موضوعيه . لا يحوز حجية طالما لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم . جواز العدول عنه .

(نقض ١٩٩٣/٤/٧ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٦ قضائية)

الفصل الثانى

اختصام الغير وادخال ضامن

مادة ١١٧

للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها . ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ . .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٣ من القانون القديم .

التعليـــــق :

ليس هناك خلاف بين نص المادة ١١٧ من القانون الحالى والمادة ١٤٣ من القانون السابق سوى أن المشرع نص فى القانون الجديد على أن اختصام الغير يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بدلا مما أورده القانون القديم من أن اختصام الغير يكون بتكليف بالحضور .

الشــــرح :

١ ـــ اختصام الغير فى الدعوى معناه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها اما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة والغرض من ادخال خصم ثالث تحقيق الاغراض الآتية :

أولا ـــ الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الاصلية ، أو بطلب يوجه اليه خاصة.

ثانيا : جعل الحكم فى الدعوى الاصلية حجة عليه حتى لاينكر حجيته باعتبار انه لم يكن طرفا فيها .

ثالثا : الزامه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى الأصلية تكون تحت يده (م ٢٠ ـــ قانون الاثبات) .

ويشترط لاختصام الغير توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وأن يكون جائزا اختصامه عند رفع الدعوى ، أما إذا كان واجبا إختصامه كانت الدعوى غير مقبولة ولايستثنى من ذلك سوى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ ، كما يشترط أن يكون جائزا إختصامه إلى جانب أطراف الدعوى بدلا من أحد طرفيها وقيام ارتباط بين الطلب الأصلى والطلب الموجه إلى الغير ، ومن أمثلته أن يرفع دائن باسم مدينة دعوى على مدين فيدخل الأخير المدين ليصدر الحكم فى مواجهته أو أن يرفع دائن دعوى على أحد مدينيه المتضامنين ثم يدخل فيها سائر المدينين المتضامنين. ومن التطبيقات التى أوردها القانون لاختصام الغير فى الخصومة بناء على طلب أحد طرفيها مانص عليه القانون فى دعوى الضمان الفرعية وهى التى يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينه وبين الغير أو ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الاصلية. واختصام الغير يجوز القيام به من المدعى ، كما يجوز أن يقوم به المدعى

عليه . ومتى كلف الخصم الجديد بالحضور لاحدى الجلسات المدخل فيها عد طرفا فى الخصومة وتعين عليه أن يبدى دفاعه فيها فان لم يحضر قضت المحكمة فى غيبته وكان له أن يطعن فى الحكم إذا حكم عليه بشيء . ويسرى على الخصم مايسرى على المدعى عليه الأصلى من وجوب اعادة اعلانه إذا لم يعلن مع شخصه ولم يحضر بالجلسة الأولى .

وإذا أراد أحد الخصوم ادخال خصم جديد فى الدعوى فانه يتعين أن يكون ذلك باعلانه بصحيفة طبقا للمادة ٦٣ مرافعات ولايجوز أن يختصمه شفاهة أو بمذكرة على نحو مانصت عليه المادة ١٢٣ مرافعات لأن هذه المادة قاصرة على توجيه الطلبات العارضة للخصم حتى لو حضر الخصم المستهدف توجيه الطلبات اليه وابدى رغبته فى مواجهة طلبات الخصم بدون أن يعلن ، ذلك أن الخصومة لا تنعقد بالنسبة له الا بالاعلان لأن الدعوى لم ترفع عليه أصلا بتقديم الصحيفة حتى يمكن القول انه بحضوره قد استقامت الدعوى الا اذا اودعت الصحيفة بالنسبة له ولم يعلن وحضر بالجلسة فان الخصومة تعتبر قد انعقدت عملا بالمادة ٦٨ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

ومن المقرر أن الخصم الذى يدخل فى الدعوى باعتباره من الغير لالزامه بتقديم مستند تحت يده وفقا لنص المادة ٢٦ من قانون الاثبات لايعد خصما فيها لأنه لايوجه اليه طلبات فى الدعوى ولأن الفرض فى المحرر الموجود تحت يده والذى يطلب منه تقديمه الا يثبت له حقا أو ينفيه وإلا جاز ادخاله طرفا فى الخصومة الأصلية بناء على طلب اصحاب الشأن وفقا لما نصت عليه المادة ٢٠ من قانون الاثبات (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الرابعة ص ١٠٠) .

وإذا تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب كما إذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها فانه يتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لأن اجراءات التقاضى من النظام العام (التعليق للدكتور أبو الوفا طبعة سنة ١٩٩٠ ص ٥٤٨ ، ومابعدها والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٠ وما بعدها والقضاء المدنى للدكتور فتحى والى بند ٢٦٥) .

وإذا ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وباشر مهمته واودع تقريره الا أن أحد الخصوم ادخل خصما جديدا فى الدعوى ليقضى عليه بطلب ما فلا يجوز للمحكمة أن تقضى على هذا الخصم الذى ادخل استنادا إلى ماورد بتقرير الخبير لأن الخبير لم يباشر المأمورية فى مواجهته وإن فعلت كان حكمها باطلا ، وواجب المحكمة فى هذه الحالة أن تعيد المأمورية لنفس الخبير أو لخبير آخر ليباشرها فى مواجهة الخصم المدخل ولو لم يطلب ذلك ، غير أن الوضع يختلف فى حالة ما إذا تنازل عن حقه فى اعادة الدعوى للخبير وإن كان هذا لا يسلبه حقه فى مناقشة هذا التقرير بل وتفنيده .

أحكام النقض :

١ ــ اختصام الغير فى الدعوى لايتم ــ على ماتقضى به المادة ١٤٣ مرافعات الا باتباع

الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور ومن ثم فان تعديل المطعون عليه لطلباته فى دعواه على النحو الوارد فى مذكرته واعلان هذه المذكرة إلى أخوى الطاعن ــ المختصمين فى دعوى منضمة ــ لايتحقق به قانونا إختصامهما فى دعوى المطعون عليه . (نقض ١٩٦٣/٦/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٩٢٨) . ويلاحظ أنه وفقا للقانون الجديد فان اختصام الغير يكون بايداع صحيفة الاختصام قلم كتاب المحكمة .

٢ ــ متى أدخل الخصم الجديد فى الدعوى أعتبر طرفا فيها وكان عليه أن يحضر ليبدى دفاعه وأن يتابع سيرها وأن يطعن فى الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الأصليين الطعن فى الحكم الذى قد يصدر لصالحه (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابعة ص ٧٥١) .

٣ ــ لما كانت المحكمة قد فصلت فى دعوى الضامن الفرعية على أساس أنها مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا وأنها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعي فان النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس (نقض ١٩٥٤/١/٢١ سنة ٥ ص ٤٣٧) .

تعليــــــق :

نرى أن الارتباط الذى أشار اليه الحكم الأخير مسألة قانون يخالطه واقع ومن ثم يجب على محكمة النقض أن تفرض رقابتها للتحقق من توافره .

٤ ــ حضور محامى ادارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن احدى الجهات لايسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى إختصاما صحيحا إذ هو لايمثل الا من صح إختصامه. وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٥ ــ لما كانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع قد اكتفت باثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات وكان من المقرر انه يشترط كى ينتج الاجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون الأمر الذى لم يتوافر فى الاجراء الذى أدخل به الطاعن الرابع فى الدعوى مما ينبنى عليه عدم صحة اختصامه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات اليه وكان يتحتم توجيه تلك الطلبات إلى المراد ادخاله توجيها صحيحا ، فان الطاعن الرابع لايعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى (نقض ٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٦ ــ دعوى القسمة . ليس للشركاء المختصمين فى الدعوى الحق فى التمسك بعدم اختصام باقى الشركاء فيها (نقض ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ ــ تضمين الدعوى طلبا بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامة التجارية . اختصام الممثل لمصلحة التسجيل التجارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧) .

٩ ــ لما كان مناط تحديد الخصم هو توجيه الطلبات اليه فى الدعوى ، وكان ادخال شخص ما فى الدعوى لالزامه بتقديم محرر تحت يده يعتبر بمثابة اجراء من اجراءات الاثبات المؤديه إلى ايجاد حل للنزاع ولايؤدى إلى اعتبار المدخل طرفا فى الخصومة وانما يبقى رغم ذلك من الغير بالنسبة لها ، ولايعتبر خصما بالمعنى الصحيح ، لما كان ذلك ، وكان اختصام الغير فى الدعوى لايتحقق ــ على ماتقضى به المادة ١١٧ من قانون المرافعات ــ الا باتباع الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة المحددة لنظرها مع مراعاة مواعيد الحضور ، فانه لايجوز اختصامه شفاهة أو بمذكرة على نحو مانصت عليه المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لتعلق هذه المادة بتوجيه الطلبات العارضة للخصم ، ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى رفعت الدعوى ابتداء ضد المطعون ضدها الثانية طالبة الحكم عليها بالتعويض عن العجز فى البضاعة المنقولة وأدخلت الطاعنة فى الدعوى لتقدم ماتحت يدها من مستندات تثبت مسئولية المطعون ضدها الثانية ، ثم تقدمت فترة حجز الدعوى للحكم بمذكرة طلبت فيها بصفة احتياطية الحكم على الطاعنة بذات الطلبات التى رفعت بها الدعوى باعتبارها الناقلة والمسئولة عن تعويض العجز فى البضاعة المنقولة فقبلت محكمة أول درجة ذلك رغم تمسك الطاعنة بعدم جواز اختصامها على هذا النحو وانتهت المحكمة فى أسباب حكمها إلى اعتبار الطاعنة هى الناقلة والمسئولة عن العجز فى البضاعة ثم قضت بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها إلى هيئات التحكيم ، فان المحكمة تكون قد فصلت فى دعوى لم ترفع اليها بالطريق الذى رسمه القانون وكان يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لتعلق اجراءات التقاضى بالنظام العام ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى مخالفا هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ــ تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وانزال الوصف الصحيح فى القانون عليها . شرطة . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . اقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد الأول بطلب الزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية والزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١ ــ ادخال خصم فى الدعوى بعد ايداع الخبير تقريره فيها . القضاء ضده استنادا الى هذا التقرير . خطأ . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٣/١/١٤ طعن ٢٤٨٧ لسنة ٥٧ قضائية)

المـــادة ١١٨

للمحكمة من ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم .

التعليـــق :

عدل المشرع فى المادة ١١٨ من القانون أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها فى التشريع القديم بأن استبـدل بالحالات التى عددتها قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة ادخال من ترى ادخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة وذلك تمشيا مع حقيقة مايجب أن يكون للقاضى من دور ايجابى فى تسيير الدعوى وإذ كانت الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم أمثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم فى الدعوى فيها فلاشك أن هناك حالات أخرى قد ترى فيها ذلك كاختصام من كان مسئولا عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم ومن أمثلته ادخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة وتفاديا للأثر النسبى لحجية الأحكام (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـــرح :

نظرا لما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون الجديد من أن الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم هى أمثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم فى الدعوى فيها فنرى التعليق بايجاز على تلك الحالات .

١ ـ الحالة الأولى من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة والمقصود بها مـن كان مختصما فى مرحلة سابقة فى نفس درجة التقاضى كمن كان مختصما فى دعوى وحكم فيها بعدم الإختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم يكن ثم جددها المدعى دون أن يختصم فيها بعض من كانوا مختصمين فيها قبل أن يحكم فيها فليس المقصود أن تأمر المحكمة باختصام شخص أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه كان مختصما أمام محكمة الدرجة الأولى فربما أصبح حكم محكمة الدرجة الأولى بالنسبة له انتهائيا فلايجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تأمر باختصامه أمامها فتخل بحجية الحكم بالنسبة له وذلك مع مراعاة حكم المادة ٢١٨ مرافعات فيرجع اليها .

٢ ـ الحالة الثانية من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لايقبل التجزئة كما لو رفع دائن دعوى على أحد مدينته المتضامنين أو الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة دون أن يختصم الاخر فيها فللمحكمة أن تأمر باختصام المدين الاخر .

٣ ـ الحالة الثالثة الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعد قسمتها أو كانت الدعوى متعلقة بالشيوع كما لو

رفع أحد الورثة دعوى متعلقة بالتركة على من تقايل مع المورث فللمحكمة أن تأمر بادخال باق الورثة والغرض من منح المحكمة سلط الاختصام فى الحالتين الثانية والثالثة منع تعارض الاحكام فى موضوع واحد .

٤ ــ الحالة الرابعة من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.وسلطة المحكمة فى الأمر بالاختصام فى هذه الحالة مشروطة بشرطين أولهما أن يكون الغير الذى تأمر المحكمة باختصامه ممن يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها وليس المقصود بالضرر هنا الضرر الناشىء عن الاحتجاج بالحكم على من لم يكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها فحسب وانما المقصود أيضا الضرر الفعلى الذى يصيب من لم يكن خصما فى الدعوى بالرغم من أن الحكم لايعتبر حجة عليه كالضرر الذى يصيب المالك الحقيقى للمنقول من صدور حكم فى دعوى بملكية هذا المنقول بين شخصين إذا لم يختصم فيها المالك الحقيقى فان الحكم ولو أنه لايحتج به على المالك الحقيقى الا أن تنفيذه بتسليم المنقول للمحكوم له قد يضر المالك الحقيقى ضررا فعليا فقد يتصرف المحكوم له فى العين لشخص حسن النية ويسلمها له فيمتنع على المالك الحقيقى أن يسترد العين من حائزها بحسن نية كما لايجديه الرجوع على من تصرف فيها إذا كان معسرا . وثانيهما أن تتبين المحكمة مما يقدم فى الدعوى وجود دلائل جدية على أن هناك تواطؤ أو غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضررا بالغير إذا ظل خارجا عن الخصومة .

وإذا كلفت المحكمة أحد الخصوم الأصليين بادخال خصم جديد كان عليه أن يقوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فاذا تكاسل عما أمرت به المحكمة وهو الادخال عرض نفسه للجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات .

وتملك المحكمة العدول عن قرارها بالادخال إذا ثبت لها بعدئذ عدم جدوى ما أمرت به . ولايعتبر المدخل طرفا فى الخصومة الا إذا قدم فيها طلبا أو تقدم أحد الخصوم ضده بطلب أو كان مما يجوز للخصم اختصامه عند رفع الدعوى . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة من ٣٥٩ ومابعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص٥٤٨ ومابعدها والدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٣٣٦) .

أحكام النقض :

١ ــ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم توجه طلبات إلى المطعون ضده الثانى ولم يقض له أو عليه بشىء وقضى الحكم باخراجه من الدعوى بلا مصاريف فان اختصامه فى الطعن لم يكن له محل ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له (نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص ٩٣٥) .

٢ ــ الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لاتكون الا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه . وإذا كان الثابت أنه لم يطلب من محكمة أول درجة الحكم على المطعون ضدهما التاسع والعاشر بشىء ، وقضت تلك المحكمة باخراجهما من الدعوى . وأمام محكمة ثانى درجة لم يطلب المستأنف سوى الحكم فى مواجهتهما، ثم لم تقض تلك المحكمة لهما أو

عليهما بشيء ، وبالتالى فانهما ليسا من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامهما فى الطعن يكون فى غير محله (نقض ٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥٠٧) .

٣ ــ إذا كان الثابت أن المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشيء وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافيا ليصدر الحكم فى مواجهتها دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لايعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع (نقض ١٩٧٤/٥/٢٢ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) .

٤ ــ لايجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه ، ولايكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة . وإذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه ، ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فان الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له (نقض ٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ١٩٣) .

مـــــادة ١١٩

يجب على المحكمة فى المواد المدنية اجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها إذا كان الخصم قد كلف ضامنه خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا للمحكمة ويراعى فى تقدير الأجل مواعيد الحضور ، ويكون ادخال الخصم للضامن بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٦ من التقنين القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشــــرح :

الضمان فى القانون المدنى هو سلطة من ينتقل اليه حق فى الرجوع على من تلقى منه ذلك الحق لالزامه بالدفاع عنه إذا نازعه الغير فيه ، والرجوع بالتعويض إذا نجح الغير فى منازعته ومن أمثلة الضمان التزام البائع للمشترى بدفع تعرض الغير له فى المبيع كله أو بعضه ، أو رد ثمنه وضمان المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وضمان المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة ، [...] فى قانون المرافعات لمعنى الضمان أوسع من معناه فى القانون المدنى فهو يشمل فضلا عن [...]الات السابقة كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر لمطالبته بكل [أو] بعض ما أداه للدائن ومن أمثلة هذا الضمان رجوع الكفيل على المدين إذا دفع الدين ورجوع [المد]ين المتضامن على سائر المدينين المتضامنين إذا كان قد دفع الدين كله ورجوع أحد الخصوم على [المحـ]ضر المتسبب فى بطلان ورقة من أوراق المحضرين إذا تمسك خصمه ببطلانها .ويكون لطالب [الض]مان أن يرفع دعوى الضمان على الضامن إما بطلب أصلى أو بطلب عارض وترفع الدعوى فى [الحا]لة الأولى بالطرق المعتادة لرفع الدعوى بعد انتهاء منازعة الغير مع مدعى الضمان أما دعوى

الضمان الفرعية فهى التى يكلف بها طلب . الضمـــان ضامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الأصلية . وخير لطالب الضمان أن يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الاصلية بدلا من أن ينتظر الفصل فيها ثم يرجع على الضامن وذلك لأن فى جمع دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية قصدا فى الوقت والاجراءات وتمكينا لطالب الضمان من الاستفادة بما قد يكون لدى الضامن من أوجه دفاع تعينه فى تأييد حقه قبل الغير ووسيلة لدى طالب الضمان للخروج من الدعوى الاصلية فى بعض الحالات فلا يتحمل مصاريفها إذا حكم فيها لمصلحة خصمه ، هذا فضلا على أنه قد يترتب على عدم ادخال الضامن أثناء نظر الدعوى الاصلية ضياع حق طالب الضمان فى الرجوع على الأول بدعوى أصلية إذا أثبت الضامن انه كان فى امكانه لو أدخل فى الدعوى الاصلية الموجهة إلى المضمون له أن يدافع عنه قبل الغير ويدرأ فشله فيها . وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان فاذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة إلى المحكمة الابتدائية فتكون هذه المحكمة مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما إذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة إلى محكمة المواد الجزئية فلا تختص هذه المحكمة بطلب الضمان إذا كانت قيمته متجاوزة نصاب اختصاصها وتفصل فى الدعوى الاصلية وحدها اما إذا ترتب ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الأصلية وطلب الضمان إلى المحكمة الابتدائية . وحكم الاحالة يكون قابلا للإستئناف عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات .

والاصل أن لاتراعى قواعد الاختصاص المحلى بالنسبة لدعوى الضمان الا إذا أثبت الضامن أن الدعوى الأصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير مختصة . والقاعدة أن للمحكمة مطلق الحرية فى قبول أو رفض تأجيل الدعوى الاصلية لادخال ضامن غير أنه يتعين على المحكمة اجابة المضمون إلى طلب التأجيل إذا توافر شرطان، أولهما إذا كانت الدعوى الاصلية دعوى مدنية وليست تجارية لأن الدعاوى التجارية بطبيعتها لاتحتمل التأخير وثانيهما إذا كانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلان الدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان . ومن المقرر أن دعوى الضمان الفرعية لاتقبل الا إذا كانت مرتبطة بالدعوى الاصلية فاذا رفع دائن دعوى على مدينه يطالبه بدين أقرضه اياه فلا يقبل أن يدخل المدين وكيله ضامنا لمطالبته بتقديم حساب عن تصرفه فى مبلغ القرض إذا كان المدين قد سلم مبلغ القرض لوكيله .

ويجب على من يقيم دعوى الضمان الفرعية أن يتبع فى رفعها الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب وفق مانصت عليه المادة ٦٣ مرافعات والا كانت دعوى الضمان غير مقبولة ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

ويعتبر الضامن باختصامه طرفا فى الخصومة فيكون له مركز الخصم بما يترتب على ذلك من سلطات وأعباء فاذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية أخذ الضامن فوق مركزه الخاص مركز طالب الضمان فى تلك الدعوى ولو كان خصم هذا الاخير لم يوجه طلبا للضامن أو كان الضامن لم يبد دفاعا مستقلا عن دفاع من يضمنه ، فيستطيع التمسك بكل مالطالب الضمان من دفوع وأوجه دفاع لو لم يتمسك بها الأخير فضلا عن أنه يستطيع التمسك بالدفوع وأوجه الدفاع الخاصة به ويكون له الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية أو دعوى الضمان سواء فى مواجهة طالب الضمان أو فى مواجهة خصم هذا الأخير .

مادة ١٢٠

إذا تخلف الشرطان المتقدمان أو أحدهما فلا تلتزم المحكمة بالتأجيل وانما يكون لها أن تجيب صاحب الضمان أو لا تجيبه بحسب ماتراه .

(راجع فيما تقدم مرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ١٨٩ وما بعده والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٢ ومابعدها والقضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٣٣٠ ومابعدها) .

واذا كانت المحكمة مختصة بدعوى الضمان الأصلية وغير مختصة بدعوى الضمان الفرعية ، كما اذا كانت الدعوى الأصليه من اختصاص جهة القضاء العادى والدعوى الفرعية من اختصاص لجنة ادارية او عسكرية ذات اختصاص قضائى فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى فى الدعوى الاصليه وبعدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان الفرعية واحالتها الى اللجنة المختصة بها لان دعوى الضمان فى هذه الحالة تعتبر مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصليه.

والاستئناف المرفوع من الضامن فى الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصليه لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعيه وحدها ، وانما يطرح عليها الدعويين معا الاصلية والفرعيه بحيث يكون لها ان تحكم للمدعى الاصلى على الضامن او على مدعى الضمان حسبما يتضح لها من توافر اركان المسئوليتين وبهذا قضت محكمة النقض .

المـــادة ١٢٠

يقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك والا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الاصلية.

هذه المادة تطابق المادة ١٤٧ من القانون القديم .

الشـــرح :

يحكم فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد إذا كان ذلك ممكنا بأن كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم فى الدعوى الاصلية فاذا كانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم فيها وكان الحكم فى طلب الضمان بحاجة إلى تحقيق فليس ثمة مايمنع المحكمة من الحكم فى الدعوى الاصلية أولا وارجاء الحكم فى طلب الضمان حتى يتم تحقيقه وذلك بشرط الا يترتب على الفصل بينهما ضرر بسير العدالة والا وجب على المحكمة أن تستبقى الدعوى الاصلية حتى يحكم فى دعوى الضمان كما إذا رفع المضرور دعوى على شركة تأمين يطالبها بعويض عن ضرر اصابه من سيارة مؤمنا عليها لديها فأقامت دعوى ضمان فرعية ضد قائد السيارة للحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها فدفع بأن السيارة لم ترتكب الحادث ففى هذه الحالة لايجوز الفصل بين الدعويين .

أحكام النقض :

متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الاصلية وقضى فيها بهذه الطلبات وكان دفاع الضامن أمام محكمة الموضوع فى الدعوى الاصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فان دعوى الضمان تعتبر فى هذه

الصورة مرتبطة بالدعوى الاصلية ارتباطا لايمكن فصمه ولذلك فان نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الاصلية (نقض ٦٦/١/١٣ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٩) .

٢ ــ دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولايعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فاصلا فى دعوى الضمان . (نقض ٧٩/٣/١٥ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣ ــ دعوى الضمان . إستقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية . عدم اعتبارها دفاعا ولا دفعا فيها . لكل منهما ذاتيتها . مؤداه . جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون انتظار الفصل فى طلب الضمان . مادة ١٢٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٩٤٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

مــــادة ١٢١

إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الاصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى ولو لم يكن قد وجه اليه طلبات . ويجوز لطالب الضمان أن يطلب اخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى .

هذا النص يطابق المادة ١٤٨ من القانون القديم .

الشــــرح :

لصاحب الضمان أن يطلب خروجه من الدعوى الأصلية بشرط الا يكون ملتزما بالتزام شخصى كما إذا رفع مدعى استحقاق عين دعوى على مشتريها فادخل المشترى البائع ضامنا فيها فيجوز فى هذه الحالة للمشترى أن يطلب خروجه عن الدعوى الأصلية لأنه ليس ملتزما بالتزام شخصى قبل الغير رافع الدعوى الاصلية ولأن الالتزام بالضمان فى هذه الحالة يشمل الالتزام بالدفاع عن صاحب الضمان والرد على دعوى الغير فضلا عن الحكم على الضامن بالتعويض إذا فشل فى رد دعوى الغير أما إذا كان صاحب الضمان ملتزما قبل الغير رافع الدعوى الاصلية بالتزام شخصى فلا يجوز له الخروج من الدعوى كما إذا رفع دائن دعوى على الكفيل فأدخل الكفيل المدين ضامنا فلا يجوز للكفيل الخروج من الدعوى لأنه ملتزم شخصيا قبل الدائن ولأن التزام الضامن يقتصر على الالتزام بتعويض صاحب الضمان عما يصيبه من ضرر بسبب الحكم عليه فى الدعوى الاصلية .

ويعـــتبر الضامـــن إذا ضم طلب الضمـــان إلى الدعـــوى الأصليـــة خصمـــا للمدعى الأصلى ولو لم يكن المدعى الاصلى قد وجه طلبا إلى الضامن واكتفى بتوجيه طلبه لصاحب الضمان فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فادخل الكفيل المدين الاصلى ضامنا فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر حكما أيضا للدائن على المدين ولو أن الدائن

اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ومثاله أيضا حالة ما إذا رفع مشتر دعوى على البائع له يطالبه فيها بتعويض بسبب وجود عيب فى العين وكان البائع قد اشترى العين من شخص آخر فادخله ضامنا فى الدعوى الاصلية ملتزما قبله بالتزام شخصى ، غير أن الخروج من الدعوى محدود الأثر ، إذ يقتصر أثره على تفادى الحكم على صاحب الضمان بمصاريف الدعوى الاصلية ليحكم بها على الضامن مباشرة ، ولايتعدى هذا فلايترتب عليه زوال صفة المضمون كخصم فى الدعوى الاصلية وكخصم فى طلب الضمان ، فلايمتنع خروجه من الحكم عليه فى الدعوى الاصلية عند الاقتضاء ، كما لايمتنع من الحكم له عند الاقتضاء على الضامن . (الوسيط لرمزى الطبعة الثامنة ص ٣٦٨) .

كما أن اخراج طالب الضمان من الدعوى لايؤثر فى اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه إذ يعد الضامن ممثلا له فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فادخل المدين الاصلى ضامنا ، فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر أيضا ــ كما ذكرنا آنفا ــ حكما للدائن على المدين ولو أن الدائن اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ، كما أن طالب الضمان يجوز له الطعن فى الحكم الصادر ضد الضامن .

وإذا قضى للمدعى الأصلى بطلباته الزم الضامن بمصاريف دعوى الضمان أما إذا خسر المدعى الدعوى فانه يلزم بمصاريف الدعوى الاصلية ومصاريف دعوى الضمان أما إذا قضى للمدعى الاصلى بطلباته ورفض دعوى الضمان التزم طالب الضمان بمصاريف الدعويين . (مرافعات العشماوى بند ٨٤٢) .

أحكام النقض :

١ ــ الاستئناف المرفوع من الضامن فى الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الإصلية لايطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وانما يطرح عليها الدعويين معا ، الاصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الاصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر أركان المسئوليتين ، ولاوجه لما تتمسك به المدعى عليها فى الدعوى الأصلية ــ وهى المدعية فى دعوى الضمان ــ من أن محكمة أول درجة قد حكمت باخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه فى الميعاد من المضرور ، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الاصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن ، بحث أصل الخصومة ، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر . (نقض ١٩٧١/٦/٣ سنة ٢٢ ص ٧٢٤) .

٢ ــ رجوع المتبوع ــ وهو كفيل متضامن ــ على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور لايكون بالدعوى الشخصية التى قررتها المادة ٨٠٠ مدنى وانما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ مدنى وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى . عدم جواز رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده . ضمان المتبوع لاعمال تابعه تقرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص٣٢٧) .

مـــادة ١٢٢

إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية .

هذه المادة تطابق المادة ١٤٩ من القانون القديم .

الشـــرح :

الحكم بالتعويض جوازى للمحكمة حتى ولو ثبت حصول الضرر ولا تحكم به المحكمة الا إذا طلبه خصم صاحب الضمان فى الدعوى الاصلية وكان قد ترتب على تأخير الحكم فيها ضرر لحقه فاذا قضت به المحكمة من تلقاء نفسها كان حكمها باطلا .

الفصل الثالث

الطلبات العارضة ، والتدخل

مادة ١٢٣

تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

هذه المادة تقابل المادة ١٥٠ من القانون القديم .

مقدمة : تباشر الدعوى أمام القضاء بطريقين الطلبات والدفوع والطلب هو الاجراء الذى يتقدم به الشخص الى القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه ، أما الدفع فهو جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادى الحكم له بما يدعيه ، ويشترط أن تتوافر فيهما المصلحة شأنهما فى ذلك شأن الدعوى عملا بالمادة ٣ مرافعات . ولا يجوز للمدعى أن يبدى فى الدعوى أى طلب موضوعى سواء بالتعديل أو الزيادة الا بعد استيفاء الشكل كاعلان الدعوى لجميع الخصوم فاذا خالف ذلك ولم يعد ابدائه بعد ان استوفت الدعوى شكلها فانه يمتنع على المحكمة أن تتعرض له – اذا استقامت الدعوى بعد ذلك – اذ تعتبر الطلبات المبداه قبل استقامتها غير قائمة ، كذلك لا يجوز للمدعى عليه أن يبدى اى دفاع موضوعى الا بعد أن تستوفى الدعوى شكلها ، غير أنه يجوز له ان يبدى الدفوع الشكلية قبل أن تستوفى الدعوى شكلها .

التعليق :

١ – رسم المشرع فى المادة ١٥٠ من القانون القديم طريقين لابداء الطلبات العارضة أولهما اعلان الخصم بالصحيفة بالطلب العارض قبل يوم الجلسة وثانيهما ابدائه شفاهة بالجلسة فاستبدل المشرع فى القانون الحالى عبارة الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعبارة اعلان الخصم بالصحيفة وذلك تمشيا مع ماسار عليه المشرع من اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب مع ملاحظة أن ايداع الصحيفة قلم الكتاب بالطلب العارض لايغنى عن اعلانها للخصم كما أضاف المشرع فى المادة ١٢٣ حكما لم يكن منصوصا عليه فى القانون القديم وهو تحريم قبول الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

٢ – وتيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الدعاوى أوجب القانون فى المادة ١٢٣ منه تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى أما اذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد الى كل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات العارضة . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الطلبات نوعان أولهما طلبات أصيلة أو مفتتحة للخصومة وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية

لم تكن موجودة قبل ابدائها وهي أول مايتخذ فى الخصومة من اجراءات وثانيهما طلبات عارضة وهي تبدى فى اثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يقتضي وجود خصومة قائمة قبل ابدائه نشأت عن ابداء طلب اصلى ثم يبدى فى اثنائها طلب اخر يغير من نطاق هذه الخصومة والاصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الاصلى ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته وتعديلها بما يتفق بما أسفر عنه التحقيق أو مع ما الت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى كما ينبغي الا يحمل المدعى على التزام موقف الدفاع فى كل الاحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ففى اتاحة الفرصة له بابداء طلبات عارضة قبل المدعى قصد فى الوقت والنفقات واحتياط من تضارب الاحكام ومن اعسار المدعى لذلك اجاز الشارع أن تبدى اثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالاضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو اطرافها ولما كان فى عرض هذه الطلبات على المحكمة تعطيل لمهمتها التى هى مقصورة فى الاصل على الفصل فى الطلب الاصلى وحده فقد اشترط الشارع لقبولها أن تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الاصلى . وليس هناك مايمنع من ابداء الطلب العارض بمذكرة بشرط أن يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها مع مراعاة موعد التكليف بالحضور عند اعلان الخصم به اما اذا كان قد تم شفاهة بالجلسة وطلب الخصم مهلة للرد على الطلب العارض وجب تأجيل الدعوى لجلسة تحدد بعد فوات ميعاد التكليف بالحضور . ويتعين ابداء الطلب العارض صراحة وباحدى الطرق التى قررتها المادة ومؤدى ذلك أنه لايكفى مجرد تقديم مستندات ولو كانت للتدليل على طلب عارض مادام لم يطلب صراحة . والطلب العارض يتبع الطلب الاصلى فاذا حكم بعدم قبول الدعوى الاصلية أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضائها أو بترك الخصومة فيها ، سقط تبعا لذلك الطلب العارض ، الا اذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به فانه يبقى فى هذه الحالة كطلب أصلى . (الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٧٣ ، والدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى ص ٣٦٩ ومحمد حامد فهمى ص ٤٨٣) .

وقد ذهب الدكتور أبو الوفا ان سقوط الخصومة الأصلية يستتبع سقوط الطلب العارض أيا ماكانت طريقة رفعه (التعليق الطبعة الثانية ص ٤٦٠) ، الا ان محكمة النقض خالفت هذا الرأى واعتبرت ان تقديم الطلب العارض بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى يجعله مستقلا بكيانه عن الخصومة ، ولكن اذا رفع الطلب العارض بغير هذا الطريق فان سقوط الخصومة الأصلية يستتبع سقوط الطلب العارض ، وقد انحاز الدكتور ابو الوفا الى هذا الرأى بعد ذلك (الطبعة الخامسة من التعليق ص ٥٦٢) .

ولا تعتبر المرافعة قد أقفلت الا بانتهاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم الا اذا تقدم مبدى الطلب العارض بطلبه فى الفترة المصرح فيها بتقديم مذكرات فيجب أن يمكن الخصم الذى وجهت اليه من الاطلاع عليها والرد اذا شاء والا كان ذلك اخلالا بحقه فى الدفاع .

التفرقة بين الطلب الأصلي والطلب العارض :

اولا : الطلب الأصلي يبدى بالاجراءات العادية لرفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب اما الطلبات العارضة فلا يشترط فيها ذلك ، وانما يجوز ابداؤها شفويا بالجلسة فى حضور الخصم الآخر واثباتها فى محضر الجلسة فان لم يكن الخصم الآخر حاضرا فلا يجوز ابداء الطلب العارض شفويا بالجلسة وانما يجب تقديمه وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ثانيا : يجب أن تراعى فى الطلب الأصلي قواعد الاختصاص بجميع أنواعه والا كانت المحكمة غير مختصة وجاز الدفع بعدم اختصاصها أما الطلب العارض فيرفع الى المحكمة المرفوع اليها الطلب الأصلي ولو لم تكن مختصة بالطلب العارض اختصاصا محليا لو أنه رفع اليها كطلب أصلى ، كما أنه يجوز رفع الطلب العارض الى محكمة غير مختصة به قيميا كما اذا كان الاصلى مرفوعا الى المحكمة الابتدائية وكان الطلب العارض بحسب قيمته يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية .

ثالثا : الاصل أن المدعى له الحق فى ابداء مايشاء من الطلبات الاصلية فى صحيفة دعواه ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها أو سببها أو الخصوم فيها بالطلبات الاصلية الواردة فى صحيفة الدعوى غير أن الخصوم ليس لهم الحق فى ابداء مايشاؤون من الطلبات العارضة التى تعدل من نطاق الخصومة لذلك حدد المشرع مايجوز ابداؤه من الطلبات العارضة لان فى تعديل نطاق الخصومة اثناء نظر الدعوى مفاجأة للخصوم وحرمانا لهم من الضمانات التى تكفلها اجراءات رفع الدعوى. كما أن فى هذا التعديل تعطيلاً للفصل فى الدعوى باضافة طلبات جديدة تتشعب بها الدعوى ويتعطل بها الفصل فيها وهذا مادعاه لان يقيد ابداء الطلبات العارضة على النحو المبين فى المواد التالية .

والطلب العارض الذى يقدم من المدعى أو المدعى عليه هو فى حقيقته دعوى وإن كان المشرع قد أجاز استثناء تقديمه بغير طريق رفع الدعوى وذلك بابدائه شفاهة بالجلسة أو فى مذكرة تسلم صورتها للخصم كما سبق البيان وفى حالة ابدائه شفاهة فى الجلسة او فى مذكرة يقدم صورتها للخصم أثناء نظر الدعوى يكون من حق الموجه اليه الطلب العارض أن يتمسك بحقه فى تأجيل الدعوى للاستعداد لابداء دفاعه وذلك لمدة لا تقل عن المدة المحددة فى المادة ٦٦ من قانون المرافعات كميعاد للحضور . وقد استقر الرأى على أنه يجوز ابداء الطلب العارض فى مذكرة يعلن بها الخصم فى فترة حجز الدعوى للحكم مادام أن باب المرافعة لم يقفل بانتهاء موعد تقديم المذكرات وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين ماإذا كان الطلب العارض مقدم من المدعى أم من المدعى عليه فان كان مقدمه هو المدعى وكانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات تبدأ به يجوز له أن يبدى الطلب العارض فى مذكرته وبشرط عدم تجاوز الميعاد الذى حددته له المحكمة لتقديمها وأن يراعى أيضا أن يكون الاجل المحدد للمدعى عليه للرد على المذكرة يتسع لميعاد الحضور المنصوص عليه فى المادة ٦٦ مرافعات أما اذا كان الطلب العارض مقدم من المدعى عليه فى مذكرته وكان هو آخر من يتكلم فى الدعوى فلا يجوز له أن يبدى طلبه العارض بمذكرة لان خصمه لن يستطيع الرد عليها وفى هذه الحالة تكون المحكمة بالخيار بين الالتفات عن الطلب العارض وبين اعادة الدعوى للمرافعة ليتمكن المدعى من الرد على الطلب العارض فان لم تفعل وقضت المحكمة فى الطلب العارض كان حكمها باطلا لاخلاله بحق الدفاع .

هذا ونلفت النظر ان طلب ادخال خصم فى الدعوى وإن كان يعد طلبا عارضا الا أنه يتعين ادخاله بصحيفة تودع قلم الكتاب .

وتمسك الخصم بحقه فى ميعاد الحضور بالنسبة للطلب العارض غير متعلق بالنظام العام فان بدر منه تنازلا عنه كان يرد على الطلب العارض فى مذكرة قبلتها المحكمة فان هذا يعد تنازلا منه عن حقه فى ميعاد الحضور ولا يجوز له أن يدفع بعد ذلك ببطلان الحكم بدعوى اخلاله بحق الدفاع .

ويتعين عدم الخلط بين الطلب العارض والطلب التابع لطلب اصلى ، اذ ان كلا من الطلب الاصلى والطلب التابع يعتبر طلبا أساسيا ، ومثال ذلك أن يطلب المدعى تخفيض الاجرة وطلب استرداد مادفع زائدا عنها فالطلب الاخير طلب تبعى ولاتقضى به المحكمة الا اذا قضت فى الطلب الاصلى بتخفيض الاجرة وتأسيسا على ماتقدم فالمدعي يملك أحد مسلكين أولهما اما أن يجمع في دعواه الأصلية بين طلبين أساسين يقوم احدهما على الآخر كنتيجة لازمة له او إن يجمع بين دعويين احدهما اصلية والأخرى فرعية ، والفارق الجوهرى فيما بين الاثنين ان الدعوى الفرعية لايمكن أن تنشأ الا مستقلة وبعد طرح الإصلية وليس معها فى طلب واحد كما أن الأهم هو أن الدعوى الفرعية بطبيعتها توسع من نطاق الدعوى الأصليه سلبا او ايجابا ، اما هنا فالطلب المبدى مع الأصلى وهو اصلى مثله وان كان يترتب عليه ترتب التابع للمتبوع . (النظر – العامة للطلبات العارضة للدكتور محمد ابراهيم ص ١٥٥ ومابعدها) .

واذا عدل المدعى طلباته أو سببها بطلب عارض مكتفيا بهذا الطلب دون الطلب الوارد بصحيفة الدعوى فانه يكون قد تنازل بطلبه هذا عن الطلب الاصلى ويصبح طلبه هذا هو الطلب الأصلى المطروح على المحكمة الا ان هذا الطلب العارض لايستند فى ترتيب اثاره الى تاريخ تقديم صحيفة الطلب الاصلى لقلم الكتاب ويكون اثره من تاريخ ابداء هذا الطلب العارض وهو التاريخ الذى قدمه فيه بالطريقة التي بينها القانون (النظرية العامة للطلبات العارضة للدكتور محمد محمود ابراهيم ص ١٢٣) فاذا رفع المدعي دعواه بتثبيت ملكية لحصته شائعة فى منزل استادا الى وضع اليد ثم عدل طلباته الى طلب الحكم ببطلان رسو مزاد المنزل على المدعى عليه – الذى يدعى ملكيته استنادا الى بطلان اجراءات نزع الملكية التي اتخذها الأخير ضد المدعى – فانه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر صحيفة الدعوى الأصلية كاجراء قانونى يرتبه القانون على صحيفة الدعوى وبالتالى زوال أثرها فى قطع التقادم ويبدأ ميعاد قطعه من تاريخ ابداء الطلب العارض (حكم النقض رقم ٦) .

وتفريعا على ماتقدم اذا اقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده ، ثم تبين له إن البائع لايملك ماباعه ، فانه يجوز له أن يعدل طلبه الى طلب بطلان البيع ، لأن هذا الطلب مرتبط بالطلب الأصلى إذ أن السبب فى الطلبين واحد وهو عقد البيع ، كذلك يجوز له بالاضافة الى هذا الطلب أن يطالب البائع بالتعويض اذا كان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ولو كان الأخير حسن النية وذلك عملا بالمادة ٤٦٨ من القانون المدنى .

ومن المقرر أنه فى حالة ماذا قضت المحكمة بابطال عقد البيع والتعويض فلا يجوز لها أن

تؤسس طلب التعويض على المسئولية العقدية وانما تؤسسه على المسئولية التقصيرية وهى تلزم البائع بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة ، سواء كان حسن النية أم سيئها .

ويجوز للمشترى أن يطلب ابطال العقد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولا يعد هذا طلبا جديدا لأن التكييف الصحيح له أنه طلب عدم سريان العقد فى حقه .

واذا طلب المدعى الزام المدعى عليه بالتعويض لاخلاله بالتزامه العقدى فلا يجوز للمحكمة تعديل هذا الطلب الى المطالبة بالتعويض عن المسئولية التقصيريه لأن السبب فى كل من الطلبين مختلفة عن الآخر .

فإذا اقام المضرور دعوى يطالب فيها بالتعويض على سند من المسئولية التقصيرية وتبين للمحكمة أن الخطأ عقدى كما اذا اقام مستأجر الشقة دعوى تعويض ضد المؤجر تأسيسا على أنه اهمل فى القيام بالأعمال اللازمة لصيانة العين المؤجرة مما أدى لتهدم جزء منها واصابته بضرر فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة تكييف الخطأ بأنه عقدى وأن تبحث توافر اركانه وشروطه وتقضى فى الدعوى على هذا الاساس وكذلك الشأن اذا اقام المضرور دعواه مطالبا بالتعويض على اساس الخطأ العقدى وتبين للمحكمة ان العقد لم يتناول هذا الأمر وأن القانون الذى ينظم هذا العقد لم ينص على اعتبار هذا الفعل خطئا الا انه تبين لها فى نفس الوقت ان هذا الفعل يكون خطئا تقصيريا فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تكيف الخطأ بوصفه الصحيح وان تستمر فى نظر الدعوى على اساس الخطأ التقصيرى .

واذا استند المضرور فى مطالبته بالتعويض لخطأ تقصيرى ولكنه أخطأ فى تحديد طبيعته كما اذا اسس دعواه على أساس مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعه وتبين للمحكمة حسب تكييفها الصحيح أنها تستند الى المسئولية الشيئية فإنها لاتتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية بما استند اليه المضرور بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الاساس الصحيح للمسئولية وان تنزل حكم القانون الصحيح ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى. واذا استند المضرور فى دعواه الى الخطأ العقدى وقضت محكمة اول درجة لصالحه واخذت بوجهة نظره فى أساس المسئولية فاستأنف الصادر ضده الحكم الدعوى وتبين للمحكمة الاستئنافية أن الخطأ حسب تكييفه الصحيح انما هو خطأ تقصيرى فانه يجوز لها ان تبنى حكمها بالتعويض على الخطأ التقصيرى ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى من تلقاء نفسها وهو الأمر المحرم عليها قانونا — وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة .

واذا اسس المضرور دعواه على الخطأ التقصيرى وقضت المحكمة برفض دعواه على اساس انتفائه فانه يجوز له أن يطعن على الحكم بالاستئناف وان يستند فى استئنافه الى الخطأ العقدى ولا يعتبر ذلك منه تغييرا لسبب الدعوى وانما هو كما سبق أن أوضحنا استناد الى وسيلة دفاع جديدة .

ويجوز للمشترى رفع دعوى صحة التعاقد ثم يضيف اليه طلب التسليم ثم يضيف اليه رد الجزء المقابل لما نقص من مساحة المبيع ويجوز ابداء الطلبات الثلاثة مع بعضها فى صحيفة واحدة ويجوز رفع اولها وحده ثم اضافة الثانى اليه وكذلك يجوز رفع الاثنين الاولين ثم اضافة الثالث اليهما لقيام الارتباط الوثيق بينها .

وقد سبق أن بينا أن للمدعى أن يعدل طلباته وفقاً للمادة ١٢٤ مرافعات بما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي او تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت او تبينت بعد رفع الدعوى فيجوز للمشترى الذى رفع دعواه بصحة ونفاذ عقده أن يعدل له الى طلب الحكم بفسخ العقد ورد الثمن والتعويض عما اصابه من ضرر من جراء ذلك كما يجوز له أن يعود الى طلبه الأصلى بصحة ونفاذ عقده ولا تثريب عليه فى ذلك بشرط أن يبدى هذا الطلب قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

وقد لا حظنا حين تتبعنا لأحكام المحاكم الابتدائية بالمحاكم التي انشئت فيها دوائر خاصة بالايجارات انه فى حالات كثيرة كان المؤجر يطلب فيها اخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتأخره فى سداد الاجرة وبالزامه بالأجرة المتأخرة التى من اجلها طلب الاخلاء فكانت المحكمة اذا قضت بالأخلاء تحيل المطالبة بالأجرة الى المحكمة الجزئية المختصة وكان بعضها يؤسس ذلك على ان طلب غير مرتبط بالطلب الاصلى وهو طلب الاخلاء وحجتها فى ذلك ان العقد وقد فسخ فان طلب الأجرة يصبح غير مرتبط بطلب الاخلاء ، وفى تقديرنا ان هذا الرأى غير سليم ذلك انه وقت رفع الدعوى كان الطلب الاصلى هو الاخلاء وإن طلب الاجرة ابدى كطلب عارض مرتبط به ، ذلك انه لا يكون هناك اخلاء الا اذا ثبت عدم وفاء المستأجر بالأجره وعدم الوفاء بالاجره يستتبع الحكم بالالزام بها فضلا عن الطرد للاخلاء وكان على المحكمة ان تقضى فى الطلبين .

كما ذهبت بعض المحاكم الى انه فى مثل هذه الحالة فانها تقضى فى طلب الاخلاء وبعدم قبول طلب الأجرة على سند من ان المطالبة بالأجره تتوافر فيه شروط استصدار امر الأداء وبالتالى كان يتعين على المؤجر الالتجاء الى هذا الطريق ، وهذا القول بدوره غير سديد ذلك ان القاعدة الاصوليه انه فى حالة ماذا كان الطلب الذى يتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء قد أبدى كطلب عارض مع طلب اصلى مرتبط به فانه يكون مقبولا ولا يعترض على ذلك ان طلب الأداء ابدى مع الطلب الاصلى ، ذلك ان الطلب العارض يجوز ابداؤه فى صحيفة الدعوى الأصلية مع الطلب الاصلى ويعتبر ايضا طلبا عارضا .

واذا كان من المقرر انه لا يجوز للمحكمة أن تغير من تلقاء نفسها طلبات الخصوم او سببها ومنها الطلبات العارضه ، الا انه استثناء من ذلك يجوز للقاضى المستعجل أن يحور طلبات الخصوم على النحو المفصل فى مؤلفات القضاء المستعجل .

احكام النقض :

١ ــ المرافعة فى الدعوى غير جائزة الا بعد انعقاد الخصومة باستيفاء الشكل الذى نص عليه القانون . ابداء طلب فى موضوع الدعوى قبل ذلك . لا يعد مطروحا على المحكمة . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٨٨ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢ ــ قبول الطلب العارض فى الدعوى . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . ترك الخصومة فى الدعوى . أثره . زوالها . تحقق اثاره بمجرد ابدائه دون توقف على صدور حكم به . المواد

١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات . إقامة المطعون ضده الثالث دعواه الفرعية ضد الطاعنين بعد تركهم الخصومة فى دعواهم الأصلية . تصدى المحكمة للفصل فى الدعوى الفرعية برغم قضائها باثبات ذلك الترك . خطأ . (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣ ــ قبول الطلب العارض . شرطه . أن يقدم الى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . مادة ١٢٣ مرافعات . عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب فى السجل الخاص المنصوص عليه فى المادة ٦٧ مرافعات . لا أثر له . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ــ الطلبات العارضة . تقديمها . جائز الى ماقبل اقفال باب المرافعة . مادة ١٢٣ مرافعات . للمحكمة الفصل فى كل نزاع يتعلق بها . (نقض ١٩ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥ ــ تجيز المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لطرفى الخصومة تقديم طلباتهم العارضة الى ماقبل اقفال باب الرافعة ، وبينت المواد التالية الأحوال التى يجوز تقديمها فيها ، وناطت بالمحكمة الفصل فى كل نزاع يتعلق بقبولها واذ كان تقديم المطعون عليه طلبا عارضا بطرد الطاعن من عين النزاع قبل قفل باب المرافعة امام محكمة اول درجة وفصلها فيه ينطوى على قضاء بقبوله ، فان الطاعن إذ لم ينازع فى قبول هذا الطلب امام محكمة اول درجة ولم يتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز له اثاره هذه المنازعة لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٧ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٤٩٦) .

٦ ــ رفع الطلب العارض بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اثر ذلك . استقلاله بكيانه عن الخصومة الاصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وماقد يلحق بها من بطلان متى استوفت شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه . (نقض ٣١ ــ ٥ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ ــ تقدير وجود الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الاصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فان رأت فى حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الاصلية ، وكان ماخلصت اليه سائغا فلا تثريب عليها ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة . (نقض ٣٠ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بعد أن أقيمت من المطعون ضده الاول بطلب الحكم ببطلان وشطب بروتستو عدم الدفع المؤرخ ٢٠ــ١١ــ١٩٧٣ بالزام الطاعن وباقى المطعون ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض رد الطاعن على هذه الطلبات بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهم من الاول للثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته فى أرباح الشركات القائمة بينها وبين هؤلاء المطعون ضدهم وبفرض الحراسة على تلك الشركات وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الاصلية فان النعى يكون على غير أساس . (نقض ٣٠ ــ ٤ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ ـ للخصوم أن يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك أثناء حجزها للحكم فى مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى اجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها اذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بعد انتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات (نقض ٢٤/٢/٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٤٦٧ ، نقض ٢٢ / ٥ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١١٥٣ ، نقض ٥ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠ ـ طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع أو على أن العقد فى حقيقته وصية ـ لا يعتبر منها ـ بوصفها مدعى عليها ـ طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع تدخل فى نطاق المفاضله فى الدعوى الاصلية (نقض ١٧ / ١٠ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١) .

١١ ـ متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الاصلى وأبداه شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم وأثبت فى محضرها فان هذا الطلب يعتبر بداهة معروضا على محكمة الموضوع ويصبح متعينا عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه (نقض ٢٣/٤/٥٩ سنة ١٠ ص ٣٤٧) .

١٢ ـ يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ، ويثبت فى محضرها واذا كان تقديم الطاعنة ـ مشترية العقار المشفوع فيه ـ المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لا يقوم مقام أى من هذين الطريقين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٧ / ٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥١٥) .

١٣ ـ وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى . الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعى . قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ١٩/٢/٨٠ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٣) .

١٤ ـ الطلب والسبب فى الدعوى . ماهيتهما . للمدعى ان يضيف او يغير فى سبب الدعوى مع بقاء الطلب الأصلى دون تعديل . مادة ١٢٣ .

(نقض ١٩/٢/١٩٩٢ ط ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ ق)

١٥ ـ الطلب العارض . جواز تناوله بالتغيير او بالزيادة او بالاضافه لذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب او تغيير السبب مع بقاء الموضوع . مادة ١٢٤ مرافعات . ابداء الخصم طلب عارضا شفاهة فى حضور الخصم او فى مذكرة سلمت الى وكيله او بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى . اعتباره معروضا على محكمة الموضوع . اثره . وجوب الفصل فيه . مادة ١٢٣ مرافعات . مثال .

(نقض ٦/٢/١٩٩١ ط ١١١٢ لسنة ٥٥ ق)

١٦ ـــ لما كان الثابت بمدونات الحكم الاستئناف الصادر بجلسة ....
أن الطاعن قد طلب المقاصة القضائية فى صورة طلب عارض استوفى أوضاعه الشكلية أمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فه إذا أقام قضاءه بعدم قبوله تأسيسا على أنه لم يطلب أمام محكمة أول درجة يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

(نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٥ ق)

مادة ١٢٤

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ ـــ مايتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢ ـــ مايكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣ ـــ مايتضمن اضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

٤ ـــ طلب الامر باجراء تحفظى أو وقتى .

٥ ـــ ماتأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

هذه المادة تطابق المادة ١٥١ من القانون القديم .

الشرح :

الفقرة الاولى :

للمدعى أن يعدل فى موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته فينزل به الى طلب أقل أو يرتفع به الى الى طلب أكبر مادامت عناصر الطلبين متداخلة ومادام الطلبان يستندان الى نفس السبب بين نفس الخصوم . وتطبيقا لذلك يكون لمن طلب مبلغا معينا باعتباره دينا أقرضه للمدعى عليه أن يعدل طلبه بزيادة المبلغ التى يطالب به أو بانقاصه كما يجوز لمن رفع دعوى بثبوت حق ارتفاق على طريق خاص مستندا الى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة اذ أن هدفه من الطلبين فى الواقع واحد ويجوز لمن طلب بملكية عين أن يعدل طلبه الى طلب قيمتها كما يجوز لمن طلب الحكم بوقف الاعمال الجديدة أن يعدل طلبه إلى طلب منع التعرض اذا كان العمل الذى طلب وقفه قد أصبح تعرضا بالفعل ولكن لا يجوز للمدعى أن يطلب طلبا جديدا بموضوعه وسببه كأن يضيف الى المطالبة بدين معين طلبا اخر ناشئا عن سبب يختلف عن سبب الدين الاول .

ويجوز للمشترى الذى اقام دعوى بصحة ونفاذ عقده اذا ماتبين له بعد رفعها ان البائع باع العقار لآخر سجل عقده قبل تسجيل المدعى لصحيفة دعواه أن يعدل طلباته الى طلب فسخ عقد البيع ورد الثمن .

كذلك يجوز للمشترى فى حالة ما اذا كان البائع قد التزم بتطهير العين المبيعة من كافة ماعليها من حقوق عينية وقيود ولم يقم بتنفيذ التزامه أن يعدل طلباته من الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع إلى الفسخ ورد الثمن والتعويض .

وليس هناك مايمنع المشترى الذى رفع دعواه بصحة ونفاذ عقده ثم عدله الى طلب فسخ العقد ورد الثمن والتعويض أن يعود الى طلبه الاصلى . بشرط أن يبدى هذا الطلب قبل إقفال باب المرافعه فى الدعوى (المشكلات العمليه فى دعوى صحة التعاقد وتنفيذ عقد البيع للمستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى صـ ١١٨) .

الفقرة الثانية :

هذه الفقرة تتضمن معيارا قانونيا ينطوى على ثلاث حالات يكفى احداها لتأسيس الدعوى الفرعية وكل حالة مصاغة صياغة عامة ومطلقة بحيث تمتد بقوة القانون الاجرائى الى كل مايصدق عليها من طلبات عارضه . ويتميز هذا النوع من الدعاوى الفرعية بما يلى :

١ ـــ ان الحالات الثلاثه جميعها متفرعة من الطلب الأصلى تفرعا منطقيا بحيث تشكل الجزء بالنسبة للكل ، وبالتالى فلو كان الطلب العارض المتفرع من الأصلى يشكل الكل بالنسبة للثانى المتمثل فى الجزء ماصلحت له الدعوى الفرعية وكانت هذه دعوى أصلية اخرى .

٢ ـــ ان ناتج التفرع أن يكون هناك ارتباط بين الحالات الثلاثة المحددة فى النص ومابين الطلب الأصلى ، وبالتالى فاذا مافتقد الارتباط لم نكن بصدد دعوى فرعية .

٣ ـــ حدد المشرع الاجرائى درجة هذا الإرتباط فهو فى حالة الاتصال بالطلب الأصلى إستلزم المشرع فيه الحد الأقصى فى الارتباط وهو غير قابل للتجزئة ، اما فى حالتى الأوليين فيكفى أدنى ارتباط ولا يستلزم فيهما الدرجة القصوى .

٤ ـــ لم يبين المشرع أمثلة للحالات المذكورة وان كان قد بين فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق انه ينبغى ألا يحرم المدعى من تكملة موضوع دعواه فإن كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب أصلى غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فيجوز المطالبة بنتيجة الحساب كطلب عارض ، كما يجوز أن يطلب به توابع الطلب الأصلى مثل الفوائد والريع والتسليم والازالة . كذلك يصح أن يأخذ حكم التوابع فى هذا الصدد كل طلب آخر تربطه بالطلب الاصلى صلة لا تقبل الانفصال .

ومن امثلة الطلب العارض المكمل للطلب الأصلى :

١ ـــ مطالبة المدينين بالدين كطلب اصلى والمطالبة بعد ذلك بالزامهما متضامنين بهذا الدين كطلب عارض .

٢ ــ طلب تعويض عن غصب العقار كطلب اصلى وطلب ريع هذا العقار بعد ذلك كطلب عارض.

٣ ــ طلب الحكم بصحة ونفاذ الوعد بالبيع كطلب اصلى ، ثم طلب الحكم بعد ذلك باعتباره عقد بيع تام باظهار الرغبه وعرض كامل الثمن .

٤ ــ الطلب الاصلى بالمطالبة بالأجر والطلب العارض المكمل بالمطالبة بالأجر الاضافى .

٥ ــ الطلب الاصلى بضمان التعرض القانونى والطلب العارض المكمل بضمان التعرض المادى .

٦ ــ الطلب الأصلى بتثبيت الملكية بوضع اليد والطلب العارض المكمل بضم مدة السلف .

ومن امثلة الطلب العارض المترتبة على الطلب الأصلى :

١ ــ الطلب الأصلى بتحديد أجرة عين مؤجره والطلب العارض المترتب بطلان عقد الايجار فلو رفع المستأجر دعوى بتحديد اجرة عين تخضع لقانون ايجار الاماكن وجابهه المؤجر بعقد ايجار منسوب للمستأجر فاقام المستأجر دعوى فرعية ببطلان هذا العقد فان هذا الطلب يعد طلبا عارضا مترتبا على الطلب الأصلى .

٢ ــ الطلب الاصلى هو منع التعرض للحيازة بفتح مطلات والطلب العارض هو طلب ازالة التعرض بسد المطلات .

٣ ــ الطلب الأصلى بتصفية الحساب والطلب العارض المترتب هو براءة الذمة وفقا لما اسفرت عنه نتيجة الحساب .

٤ ــ الطلب الأصلى بملكية العقار والطلب العارض المترتب هو طرد المدعى عليه والازالة والتعويض .

ويجوز للمشترى أن يبدى مع طلب صحة ونفاذ العقد طلبا آخر بالزام البائع بثمار المبيع من التاريخ المحدد لتسليم العقار لأن هذا الطلب مرتبط بالطلب الأصلى كما يجوز له أن يبديه بعد رفع دعوى صحة التعاقد باعتباره طلبا عارضا .

كذلك يجوز للمشترى أن يضيف الى طلب صحة التعاقد طلب انقاص الثمن بمقدار مانقص من المبيع ورد قيمة هذا النقص اذا كان البائع قد قبضه ثم الحكم بعد ذلك بصحة ونفاذ العقد على اساس الثمن الذى تقدره المحكمة بعد استنزال قيمة النقص .

الفقرة الثالثة :

الفرض فى هذه الحالة أن موضوع الطلب لم يتغير وانما التغيير منصب على سببه فقط كأن يطالب المدعى بملكية عين بناء على عقد شراء ثم يستند فى ملكيته الى التقادم المكسب أو الميراث أو الوصية ولا يفترض فى هذه الصورة تعديل فى موضوع الدعوى أو أطرافها وانما ينصب التعديل على السبب الذى تقوم عليه الدعوى اذ أن تغيير سبب الطلب يعتبر بمثابة ابداء لطلب جديد ولذلك اذا فشل مدع فى الحصول على حكم بطلبه الذى يبنيه على سبب معين فليس ثمة

مايمنع من رفع دعوى جديدة بنفس الطلب بناء على سبب آخر فأراد المشرع أن يوفر على المدعى تكرار رفع الدعوى بنفس الموضوع بين نفس الخصوم لمجرد اختلاف السبب فأباح للمدعى أن يقدم طلبا عارضا يغير به سبب الدعوى أو يضيف اليه سببا جديدا .

الفقرة الرابعة :

كأن يطلب المدعى تعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها أو تحديد نفقة مؤقتة له حتى يفصل فى أصل الدين وتنص المادة ٤٥ مرافعات على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالطلبات الوقتية أو التحفظية لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع بها اذا رفعت لها بطريق التبعية.وتقتضى طبيعة الطلب التحفظى أو الوقتى الفصل فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل فى الدعوى الاصلية واذا كانت الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها فالحكم الصادر فيها لا يغنى عن وجوب الفصل فى الطلب الوقتى أو التحفظى واصدار حكم فيه لأن الحكم فى الطلب الوقتى يجوز تنفيذه فورا ولو طعن فيه بالاستئناف (م ٢٨٨ مرافعات) أما الحكم فى الطلب الاصلى فلا يجوز تنفيذه الا اذا أصبح نهائيا ولأن الحكم فى الطلب الوقتى لازم لتحديد الخصم الذى يقضى عليه بمصاريفه .

الفقرة الخامسة :

يشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الاضافية شرطان الاول أن يكون الطلب العارض متصلا بالطلب الاصلى بصلة ارتباط كالمطالبة بتنفيذ عقد بعد طلب فسخه أو العكس وكالمطالبة بفسخ عقد ايجار بعد المطالبة باجرة متأخرة والثانى أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب المرتبط حتى لا يتخذ المدعى من هذه الرخصة وسيلة لاعنات خصمه أو تعطيل الفصل فى الدعوى فللمحكمة ولو توافر ارتباط الطلب العارض بالطلب الاصلى أن ترفض قبول الطلب العارض متى تبين أن القصد منه إعنات الخصم (التعليق أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٦٦ ومابعدها) والوسيط فى المرافعات الطبعة الثامنة لرمزى سيف ص ٣٤٠ والمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ومن المقرر أن قبول الطلبات العارضة من المدعى وفقا للقواعد المتقدمة قاصر على ابدائه أمام محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز ابدائها أمام المحكمة الاستئنافية مع مراعاة احكام المادة ٢٣٥ .

ويتعين التفرقة بين الطلب العارض من المدعى وبين مايقدمه من طلبات لا تتضمن طلبا جديدا وانما تستهدف مجرد أيضاح الطلب السابق فهذه لاتتقيد بنطاق الطلبات العارضة أو اجراءاتها (والى فى الخصومة القضائية ص ١٢٨) .

والحالات التى أجاز فيها النص للخصوم تقديم طلبات عارضة قد وردت على سبيل الحصر ، وبذلك يتعين على المحكمة أن تتحقق مما اذا كان الطلب المبدى كطلب عارض تتوافر فيه الشروط القانونية أم لا فان تبين لها عدم توافرها قضت بعدم قبوله من تلقاء نفسها لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام (العشماوى بند ٨٠) .

ويجوز للمدعى ابداء الطلبات العارضة فى مواجهة المدعى عليه أو فى مواجهة مدع أخر أو فى مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوى أو فى مواجهة المتدخل فى الدعوى .

ونظرا لأن التظلم فى امر الإداء يعد خصومة جديدة ومن ثم فانه يجوز للمتظلم ان يبدى فيه طلبات عارضه ، كما يجوز له ابداء طلبات اضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب الاداء ولو كانت تتضمن تعديلا للطلبات ، كما يجوز للمتظلم ضده ان يبدى بدوره طلبات عارضه .

ومما هو جدير بالذكر انه لايشترط فى الطلبات الجديده التى يبديها المتظلم أو المتظلم ضده سواء كانت عارضه او اصليه ان تتوافر فيها شروط استصدار امر اداء .

وقد تعرضنا لهذا الامر بتفصيل واسهاب فى المادة ٢٠٦ مرافعات فمن اراد مزيدا من البحث والدراسة فليرجع اليه فى موضعه .

يجوز ابداء الطلب الاحتياطى كطلب عارض

من المقرر انه يجوز ابداء الطلب الاحتياطى مع الطلب الأصلى كما يجوز ابدائه كطلب عارض بعد رفع الطلب الاصلى كما اذا اقام مشترى العقار دعوى على البائع طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فيتدخل آخر فى الدعوى طالبا رفضها على سند من انه المالك للمبيع ، وهنا يبدى المشترى طلب احتياطيا بأن يحكم له فى حالة عدم اجابته لطلبه الأصلى لعدم ثبوت ملكية البائع للمبيع بفسخ عقد البيع والزام البائع برد ثمن البيع الذى قبضه .

كذلك يجوز للمشترى ــ فى المثل السابق ــ أن يكون طلبه الاحتياطى فضلا عن فسخ عقد البيع ورد الثمن الزام البائع بتعويض الضرر الذى حاق به نتيجة بيع البائع له شيئا لا يملكه .

كما يجوز للمشترى فى حالة ما إذا دفع البائع دعوى صحة التعاقد بان البيع ماهو الا بيع بالعربون وانه استعمل حقه فى العدول أن يبدى طلبا احتياطيا برد العربون مضاعفا وفق مانصت عليه المادة ١٠٣ من القانون المدنى .

ومن المقرر أن مالا يجوز ابداؤه كطلب أصلى لا يجوز ابداؤه كطلب عارض .

هل يجوز أن يرد المدعى بطلب عارض على طلب المدعى عليه العارض :

ليس هناك مايمنع من ان يرد المدعى على طلب المدعى عليه العارض بطلب عارض ، ذلك ان المدعى عليه فى طلبه العارض يعتبر مدعيا والمدعى فى الدعوى الأصلية يعتبر مدعى عليه فى الطلب العارض وذلك بشرط أن تكون الطلبات العارضه للمدعى متعلقة بالسند الذى اقيمت عليه الطلبات الأخيره وهى طلبات المدعى عليه العارضه ولا يجوز له ذلك فى غير هذه الحالة .

ومثال الطلب العارض من المدعى رد على الطلب العارض من المدعى عليه أن يقيم الموكل دعوى على الوكيل يطلب فيها الحكم بانهاء الوكالة التى صدرت لصالح الوكيل اذ لايجوز للموكل ان ينهيها بدون رضاء الوكيل (مادة ٧١٥ / ٢ مدنى) فيرد عليه الوكيل بطلب عارض بالزام الموكل بالأجر فيقيم المدعى بدوره طلب عارضا ردا على طلب المدعى عليه العارض طالبا الزامه بتقديم كشف حساب عن مدة وكالته. وقد جرى الفقه والقضاء على تسمية الطلب العارض بالدعوى الفرعية ونوه الى أن قبول الطلب العارض من المدعى عليه أو المدعى أو عدم قبوله

مسألة تتعلق بالنظام العام كما سبق ان ذكرنا فليس للخصوم الاتفاق على تقديم طلبات خارج النطاق الذى حددته المادة ، الا انه لايجوز اثارة الدفع بعدم قبول طلب العارض لأول مرة امام محكمة النقض .

هل يجوز للمشترى أن يبدى فى دعوى صحة التعاقد طلبا احتياطيا بتثبيت ملكيته للمبيع كطلب عارض وتعليق على حكمين لمحكمة النقض :

فى حالة ماإذا رأى المشترى أن دعوى صحة التعاقد التى رفعها قد يقضى برفضها وكان قد تملك العقار بسبب آخر غير العقد فقد ثار التساؤل عما اذا كان يقبل منه أن يطلب منه على سبيل الاحتياط تثبيت ملكيته للعقار المبيع لاكتساب ملكية بالتقادم الطويل كطلب عارض . ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها أن دعوى تثبيت الملكية فى هذه الحالة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلى الخاص بصحة التعاقد وانه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه ومن ثم لايجوز تقديمها فى صورة طلب عارض لأن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير او بالزيادة او بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معا فانه لايقبل من المدعى فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ماتأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى (الحكم رقم ٤) ثم أصدرت بعد ذلك حكما حديثا لها فى ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٨ قضت فيه بأنه فى حالة اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلى موضوعا وسببا فانه لا يجوز ابدائه من المدعى فى صورة طلب عارض عدا ماتأذن به المحكمة مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى وأن تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع ورتبت على ذلك جواز تعديل المدعى طلبه من صحة ونفاذ عقد البيع الى طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء على اذن المحكمة عملا بالفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات (الحكم رقم ٢٣) ثم عززت هذا الحكم بحكمين آخرين (الحكمان رقما ٢٤ ، ٢٨) وهنا يثور البحث عما اذا كان هناك تناقض بين الحكمين .

فى تقديرنا انه ليس ثمة تناقض بين الحكمين ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ بعد ان اشترطت فى الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى أن تتضمن تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة إلا إن الفقرة الأخيرة من نفس المادة استثنت من ذلك الطلبات التى تقدم من المدعى والتى لا يتوافر فيها هذا الشرط واوردت على ذلك قيدين أولهما أن تأذن المحكمة بتقديمه والثانى أن يكون الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلى ، وإذ كان الحكم الأول قد ذهب الى أن دعوى تثبيت الملكية تختلف عن دعوى صحة التعاقد فى موضوعها وسببها وبالتالى لا يجوز ابدائها كطلب عارض على الطلب الأصلى بصحة التعاقد ، فانه يكون قد اعمل نص الفقرة الثالثه من المادة اما الحكم الآخر فقد طبق الفقره الخامسة الذى يجيز للمحكمة أن تقبل الطلب العارض الذى لا يتوافر فيه الشروط التى تطلبتها الفقره الثالثه بشرط توافر الشرطين الذين اشرنا اليهما ، واذ انتهت محكمة النقض الى تحققهما وبالتالى قبول الطلب العارض فان حكمها الثانى لايكون قد ناقض حكمها الأول .

احكام النقض :

١ ـ لاحرج على المدعي أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له واذن فاذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من البائعين وفاء ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه مع فسخ عقد الرهن انه كان يتعين عليهم أن يرفعوا أولا دعوى يطلبون فيه الحكم أصليا بتقرير ماهية العقد واعتباره رهنا حيازيا لا بيعا وفائيا وكان الحكم اذ قضى برفض هذا الدفع قد أقام قضاءه على أن للبائعين الخيار بين تقرير ماهية العقد بصفة أصلية فى دعوى مستقلة أو تقرير هذه الماهية تبعا فى الدعوى المرفوعة ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه وفسخ عقد الرهن اذ هم لا يستطيعون الوصول الى هذه النتائج الا بعد أن تفصل المحكمة صراحة أو ضمنا فى ماهية العقد أولا ثم تعطف الى اثاره بعد ذلك واذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك كان النعي عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس . (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ المكتب الفنى السنة الثانية ص ٩٣) .

٢ ـ اذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين كما أن له لو رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فان هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المكتب الفنى السنة الرابعة ص ٢٣٣) .

٣ ـ طلب اخلاء العين المؤجرة استنادا الى اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة ينسحب ضمنا الى طلب الفسخ للتلازم بينهما . (نقض ٢٠ / ٦ / ٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ـ ٨٩٦) .

٤ ـ الطلب العارض الذى يقبل من المدعي بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو اما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه معا فانه لا يقبل ابداؤه من المدعي فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ماتأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن الطلب الاحتياطى المقدم من مورث الطاعن بتثبيت ملكيته على أساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة ٥٧ / ٢ من القانون المدنى القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الإستقلال عن الطلب الاصلى الخاص بصحة التعاقد وانه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه فان هذا الطلب الاحتياطى لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض واذا انتهى الحكم الى عدم قبول الطلب الاحتياطى آنف الذكر فانه لايكون قد خالف القانون . (نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٩١) .

٥ ـ إن الحجز الاستحقاقى اذ كان لا يحكم بصحته الا اذا أثبت الحاجز ملكيته للشيء المحجوز عليه فان النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك ، واذا فمن يطلب أمام محكمة أول درجة الحجز الاستحقاقى على شيء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف الى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا هو فى الواقع ليس الا ايضاحا للطلب

الأصلي لوضعه فى صيغة أخرى لا يعتبر طلبا جديدا (نقض ١٥ / ٢ / ٤٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

٦ ـــ للمدعي أن يبدى مايشاء من الطلبات العارضة فى مواجهة مدع اخر أو فى مواجهة من اختصم اثناء نظر الدعوى (نقض ٢٢ / ٦ / ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٦٣٢) .

٧ ـــ لا تثريب على المدعي إن هو جمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم احداهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له . ولما كانت الدعوى بطلب استرداد مادفع زائدا عن الإجرة القانونية مترتبة على طلب التخفيض فانه يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو بالتبع لدعوى تخفيض الاجرة . كما يصح رفعها بعد انتهاء العلاقة الايجارية . (نقض ٦ / ٤ / ٧٧ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

٨ ـــ لما كان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفي بتحديد الاجرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج وكانت هذه الإجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا على الحكم إن هو ذهب فى خصوصها الى أنه ازاء مقاصة قضائية لايجوز ابداؤها الا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل اثارتها لاول مرة فى مرحلة الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٩ ـــ لما كان التمسك بالدفوع القانونية يصح اذا توافرت شرائطها فى أية حالة تكون عليها الدعوى وكان دين الاجرة عن المدة من ـــ حتي ـــ قد حدد بوجه نهائي بالحكم الصادر فى ـــ فانه كان يتعين على محكمة الموضوع اذا ماثبت أن المطعون عليه لم يف بالاجرة أن توقع المقاصة القانونية وهو مايصح التمسك به لاول مرة فى مرحلة الاستئناف (نقض ٦ / ٤ / ٧٧ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

١٠ ـــ مطالبة العامل بأجره قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد.عدم سقوط دعواه بالتقادم . لا يغير من ذلك تعديل طلباته باضافة مااستجد له من حقوق أخرى . (نقض ٧٨/١١/٢٦ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

١١ ـــ طلب المؤجر تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة . أضافته طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى فى معنى المادة ١٢٤ مرافعات اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد . (نقض ٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٢ ـــ دعوى المشترى بطلب رد الثمن لاخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية . أثره . اعتبار طلب فسخ العقد مطروحا ضمنا . (نقض ١١ / ١٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦)

١٣ ـــ طلب مصلحة الجمارك الزام مالك السفينة برسوم الرقابة والتفتيش طبقا لقرار وزير الخزانة ٥٨ سنة ٦٣ ، ندب المحكمة خبيرا لتحديد الأجور الاضافية المستحقة للمصلحة طبقا لقرار وزير الخزانة ٥ سنة ٦٣ ، تغيير لاساس الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض ٥ / ١٢ / ١٩٧٧ طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٤٤) .

١٤ ـــ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى ، لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٤٣ سنة ٤٤) .

١٥ ـــ متى كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليه الأول اقامها ابتداء بطلب تحديد اجرة شقة النزاع وفقا للقواعد المقررة فى قانون ايجار الأماكن بانيا إياها على ان الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنين من وكيله السابق لا تنفذ فى حقه لأنها وليدة غش وتواطؤ ، واضاف الى طلباته القضاء ببطلان ذينك العقدين ، .. وكان ماأضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدى الايجار المشار اليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنه لايصار إلى الأجرة القانونية فى واقعة الدعوى الا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان الا اذا تبين ان الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية . (نقض ١٧ / ٣ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٦ ـــ ان طلب سد وازالة المنافذ المطلة على الزقاق فى الدعوى الماثلة ماهو الا طلب مترتب على الطلب الأصلى وهو منع التعرض وثيق الصلة به اذ ان فتح النوافذ هو العمل المادى الذى تم بموجبه التعدى وهو طلب متعلق بطلب منع التعرض وملحق به وتابع له ووثيق الصلة به كظله ولا يتصور القضاء بمنع التعرض دون الاستجابة لطلب سد المنافذ وباعتبار أن فتحها كان يمثل التعرض المطلوب الحكم بمنعه . (نقض ٧ / ٢ / ١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الأول ص ٢٩٦) .

١٧ ـــ تعديل الطلبات . ماهيته وكيفية ابدائه . للمدعى الجمع فى دعواه بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨ ـــ تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الاصلية من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون ماخلصت اليه فى خصوصه سائغا . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ ـــ طلب المطعون ضدهم الحكم لهم أصليا بالمبلغ المخصص بقرار التقييم للوفاء بالمكافأة المستحقة لمورثهم نظير الادارة على اساس نسبة من صافى الأرباح محددة فى عقد الشركة قبل التأميم . اضافتهم امام محكمة الموضوع طلبا احتياطيا بقيمة هذه المكافأة مخفضة طبقا للنسبة التى حددها القانون مضافا اليها مايستحقه المورث فى الفرق بين المبلغين باعتباره ارباحا مستحقة للمساهمين . اعتبار هذا الطلب فى شقه الخاص بالمكافأة داخلا فى الطلب الأصلى ومندرجا فى مفهومه ، وفى شقه الخاص بطلب حصة المورث فى باقى المبلغ اضافة سبب آخر للدعوى مما يجوز للمدعى تقديمه كطلب عارض . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٠ ـــ ثبوت تعديل الطاعنة طلباتها الى مبلغ معين اثناء سير الخصومة . قضاء الحكم المطعون فيه بالمبلغ الوارد فى صحيفة الدعوى على سند من أن طلبات الطاعنة كانت مقصورة عليه . مخالفة للثابت فى الاوراق . (نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية)

٢١ ـــ قبول الطلب العارض . شرطه . قيام الخصومة الأصليه . (نقض ١٩٨٥/٢/١٧ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٢ ـــ للمدعى تقديم طلبات عارضة تتضمن تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٨٧ طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٩١) .

٢٣ ــ اختلاف الطلب العارض عن الطلب الأصلي موضوعا وسببا . عدم جواز ابدائه من المدعي في صورة طلب عارض عدا ماتأذن به المحكمة مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي . تقدير توافر الإرتباط من سلطة محكمة الموضوع . مؤدى ذلك . جواز تعديل المدعي طلبه من صحة ونفاذ عقد البيع الى طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء على إذن المحكمة . الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات . (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٥٦ ق) .

٢٤ ــ تعديل المدعي لطلباته عن طريق الطلب العارض . مناطه . تقدير توافر الارتباط بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع طالما كان سائغا . مادتان ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات . اذن المحكمة للمدعي بتعديل طلباته بصحة ونفاذ عقد البيع الى الحكم بتثبيت ملكيته لذات العقار المبيع بوضع اليد المدة الطويلة يتلاقيان في الهدف بما يوفر الارتباط بينهما وان كان لا يجوز الحكم بالطلبين معا . (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٨٩ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٥ ــ المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ماتولد للمتضرر من حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أضر به أو تسبب فيه انما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التي استند اليها المضرور في تأييد طلبه ، أو النص القانوني الذي أعتمد عليه في ذلك ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها مايتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعيا . (نقض ١٩٨٩/١/٥ طعن رقم ٤٩٢م لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر ، نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ ص ١٣٥٩) .

٢٦ ــ إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موضعاً منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فلقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك مالم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكوّن جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد . (نقض ٢٧ / ١ / ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٣٥٥) .

٢٧ ـــ وحيث أن الثابت من متابعة مراحل الدعوى رقم ٧٣٩ سنة ١٩٥٠ مدنى منفلوط حسبما سجلها الحكم الصادر فيها والمودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن المدعية وإن كانت قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة إلى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، إلا أنها عادت إلى طلباتها الاصلية الواردة بتلك الصحيفة ، وصدر الحكم فى الدعوى محمولا عليها وبذات الطلبات التى تضمنتها ، ذلك أن هذا الحكم إذا قضى للمدعية بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٦ مايو سنة ١٩٣٩ أقام قضاءه كما جاء فى أسبابه على أن المدعية قد سجلت صحيفة دعواها قبل أن يسجل الطاعنان عقدهما ، مما مفاده أن الحكم ـــ وخلافا لما يقرره الطاعنان ـــ قد استند إلى هذه الصحيفة المسجلة ، واتخذ من كونها أسبق تسجيلا من عقد الطاعنين قواما لقضائه ، وإذ كان هذا الحكم قد صدر فى مواجهة الطاعنين نهائيا ، وكانت تلك الاسباب مرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الاسباب ، لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتلك الصحيفة المسجلة وأعمل أثر تسجيلها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧٢/٢/١٩ سنة ٢٣ العدد الأول صـ ٢١٧)

٢٨ ـــ لما كان النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات قد جرى على أن يجوز « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ماتأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى » وكانت الإجازة اللاحقة كالإذن السابق وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد فى الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما وإن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصليه ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخل ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى من قبول تدخل الطاعنين وأقام قضاءه على مجرد القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعاً وسبباً ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطاعنين طلباتها ولم يعرض لطلب الطاعنين رفض دعوى المطعون ضدها الاولى ودعوى المطعون ضده الرابع تأسيساً على ملكيتهما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتهما به فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك الى القصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٩ ـــ الطلب العارض الذى يجوز للمدعى أن يعدل به طلباته الاصليه . ماهيته . المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ مرافعات (١٩٩١/٤/٢٨ ط ٢١٢٨ لسنة ٥٥ ق)

مادة ١٢٤

تقدير توافر الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الاصليه من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . ان يكون ماخلصت اليه من أسباب فى خصوصه سائغا (الحكم السابق) .

٣٠ ـ الطلب هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق او المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه وسبب الدعوى هو الواقعة او الوقائع التى يستمد منها الحق فى موضوع الطلب . طلب الاخلاء من الباطن ولاحتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتض سببان لطلب واحد .

(نقض ١٩٨٧/٤/١ سنة ٣٨ الجزء الاول صـ ٥٢٧)

٣١ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجان معارضات نزع الملكية . ولايتها لا تتعدى النظر فى مدى موافقة قرار اللجنة لاحكام القانون . مقتضاه . مالم يسبق عرضه على اللجنة ومالم تصدر قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء امام المحكمة . لا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٦٠ قضائية)

تعليق :

قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد الغى بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ وبمقتضى هذا التعديل فان الطعن فى تقدير التعويض إنما يكون أمام المحكمة الابتدائية مباشرة .

٣٢ ـ سبب الدعوى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب مما لا يتغير بتغير الأدلة الواقعة والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على ما أورده بأسبابه من أن مورث المطعون ضدهم توفى نتيجة انفجار احد الاطارات أثناء تزويده بالهواء من العربة قيادته ، وهى ذات الواقعة التى استند اليها المطعون ضدهم فى طلب التعويض ، ولا يغير من ذلك أن الحكم اسند ملكية السيارة ذاتها الى الطاعن .

(نقض ١٩٩٣/٢/٩ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٨ قضائية)

مـادة ١٢٥

للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ ــ طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ ــ أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

٣ ــ أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤ ــ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

هذه المادة تقابل المادة ١٥٢ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشـرح :

١ ــ طلبات المدعى عليه العارضة هى تلك التى يتقدم بها ردا على دعوى المدعى وهى تشبه الدفع الموضوعى وتدق التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب على اجابة المدعى عليه فيها الى طلبه العارض الا يحكم للمدعى بطلباته لانها فى هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤديها اليها الدفع ولكن هذا الشبه لاينفى وجود الفارق بينهما ففى دعوى المدعى عليه يزعم المدعى عليه حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعى وقد يترتب على الحكم له به الا يحكم للمدعى بطلبه اما فى الدفع الموضوعى فان المدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحتة بينما دعوى المدعى عليه وسيلة هجوم ويبدو هذا الفارق بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصه القضائية فالتمسك بالاولى دفع موضوعى لان المدعى عليه يدفع بانتهاء دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التى نص عليها القانون أما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه أو دعوى من المدعى عليه اذا الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوافرة فيطلب المدعى من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو فى مقداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٤٢) .

٢ ــ لا يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية أن يكون هناك ارتباط بين الدينين كما أنه لا يهم ان يكون دين المدعى عليه اكبر او أصغر من دين المدعى فالمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء يصدر بناءا على طلب أحد الخصمين بعد تقرير حقوق كل منهما وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية ان ترفع بطلبها دعوى اصلية أو أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية وأنه يشترط لقبول الطلب

العارض ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة ، أو يبدي شفاها بالجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا يجوز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم (راجع احكام النقض التى وردت فى نهاية المادة والوسيط للدكتور السنهورى ج ٣ ص ٩٤٠) .

٣ ــ اجاز المشرع فى الفقرة الأولى للمدعى عليه ان يطالب المدعى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب تعسفه فى مخاصمته ، وطريقة السلوك فيها .

٤ ــ مثال مانصت عليه الفقرة الثانية طلب فسخ عقد او بطلانه اذا كانت الدعوى الأصليه بتنفيذه وكالمطالبة بدفع تكاليف بناء اذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة بملكية الأرض المقام عليها البناء وطلب البائع الذى رفعت عليه دعوى صحة تعاقد ان يطلب بتكاليف اعداد المبيع للتسليم .

وكطلب المدعى عليه الحكم برد وبطلان محرر استند اليه المدعى فى دعواه لأنه يترتب على إجابة المدعى عليه الى طلبه ان يفقد المدعى احد أدلته ويؤدى ذلك الى رفض الدعوي ان كان هو دليله الوحيد ولم يعتصم بدليل آخر وكذلك الشأن اذا اقام المدعى دعواه بصحة ونفاذ عقده فتقدم المدعى بطلب عارض بتثبيت ملكيته للعقار تأسيسا على أن تملكه بالتقادم .

ومثال ذلك ايضا ان يرفع المدعى دعوى يطلب فيها اخلاء المستأجر من العين المؤجرة على سند من انه تأخر فى سداد الأجرة عن فترة معينه فيقيم المدعى عليه طلبا عارضا يطلب فيه الزام المدعى برد ماقبضه من اجره لأنه لم ينتفع بالعين المؤجره نتيجة تعرض قانونى صدر من الغير منعه من الانتفاع بها .

وكذلك الشان اذا اقام شخص دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع على ورثة البائع فيقيمون طلبا عارضا بتقرير ان البيع فى حقيقته وصية وان البائع عدل عنها قبل وفاته .

كذلك اذا اقام المدعى دعوى طالبا طرد المدعى عليه للغصب على سند من انه المالك له فاقام المدعى عليه طلبا عارضا يطلب فيه تثبيت ملكيته للعقار باعتبار انه المالك الحقيقى .

واذا اقام المدعى دعواه طالبا الحكم بانهاء عقد الايجار لأنتهاء مدته فاقام المدعى عليه طلبا عارضا بامتداد العقد طبقا للتشريع الاستثنائى .

ومن الامثلة على ذلك اذا اقام المشترى دعوى على البائع بصحة ونفاذ عقده فتقدم المدعى عليه بطلب عارض بالحكم ببطلان العقد لسبب من اسباب البطلان .

وكذلك الشأن اذا اقام المدعى دعوى بفسخ عقد معين بسبب عدم قيام المدعى عليه بتنفيذ التزامه الا أن المدعى عليه يقيم طلبا عارضا يطلب فيه بدوره الفسخ لإخلال المدعى بالتزام فرضه عليه العقد ففى هذه الحالة لا يكون التفاسخ باتفاق الطرفين لأن سند كل منهما فى الفسخ يغاير سند الأخر وبالتالى فلا تطابق بين ايجاب وقبول .

ومثال ذلك ايضا ان يرفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له بالنسبة لجزء من العقار المبيع على سند من أن الجزء الباق ليس مملوكا للبائع فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض يطلب فيه الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للمبيع بأكمله تأسيسا على انه مالك للمبيع جميعا .

ومن الأمثلة على ذلك ايضا ان يطلب المدعى الحكم على المدعى عليهما متضامنين بالدين فيتقدم المدعى عليهما او احدهما بطلب عارض بأن يكون الحكم عليهما بالتضامم لا بالتضامن .

٤ ـ ويتعين ملاحظة أن هناك من الدفوع الموضوعيه مايصلح لأن يكون طلبا عارضا كما فى بعض الأمثلة المتقدمة الا ان المدعى عليه بالخيار ان شاء ابداها كدفع موضوعى مكتفيا بطلب رفض الدعوى وان شاء ابداها كطلب عارض الا ان هناك من الطلبات العارضه مالا يمكن ابداوه كدفع موضوعى مثال ذلك طلب رد الاجرة التى دفعها المستأجر لعدم انتفاعه بالعين ردا على طلب المدعى اخلائه من العين المؤجرة عدم سداده الاجرة .

ومثال مانصت عليه الفقرة الثالثه اذا طلب المدعى فى الدعوى الأصلية الحكم له بملكية عين فلم يكتف المدعى عليه بانكار دعوى المدعى وانما طلب الحكم له بالملكية وكما اذا رفعت دعوى بنفى حق ارتفاق فرد عليها المدعى بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق .

ومثال ذلك ايضا ان يطلب الموكل الزام الوكيل بتقديم كشف حساب فيقيم الوكيل طلبا عارضا بالزامه بالأجره . وكذلك الشأن اذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع فاقام المدعى عليه طلبا عارضا بفسخ العقد لتحقق الشرط الصريح الفاسخ .

كذلك فان من أمثلة الطلب العارض المتصل بالطلب الأصلى اتصالا لا يقبل التجزئه .

١ ـ الطلب الأصلى من المؤجر بالمطالبة بأجرة الارض الزراعية والطلب العارض من المستأجر بالمنازعة فى مساحة العين المؤجرة .

٢ ـ الطلب الأصلى من المدعى بالمطالبة بقيمة سند اذنى فيواجه المدعى عليه هذا الطلب بسقوطه بالتقادم فيرد المدعى على ذلك بتوجيه اليمين الحاسمه للمدعى عليه بأنه اوفى الدين فهذا الطلب العارض من المدعى متصل بالطلب الأصلى اتصالا لا يقبل التجزئه (النظرية العامة للطلبات العارضة للدكتور محمد ابراهيم ص ١٩١ ومابعدها) .

٥ ـ وفقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة فانه يشترط لقبول الطلب العارض فى هذه الحالة أن يكون متصلا بصلة ارتباط بالطلب الأصلى كان يرفع بائع دعوى بطلب ثمن المبيع فيرد عليه المشترى بطلب الحكم له بتسليم العين المبيعة كما يشترط أيضا أن تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديم طلبه العارض . (مرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٣٩ ومابعدها مرافعات الدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية عشر ص ١٧٩) .

ويكفى لقبول الطلب العارض فى هذه الحالة أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلى ولو كان مغايرا له فى سببه وموضوعه . مثال ذلك أن يطلب المدعى صحة ونفاذ عقد بيع منصب على عقار صادر له من المدعى عليه ثم يعدل طلباته الى طلب الحكم بثبوت ملكيته للعقار لتملكه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية فهذا الطلب يغاير الطلب الاصلى سببا وموضوعا اذ ان السبب فى الطلب الأصلى كان العقد اما فى دعوى ثبوت الملكية فالسبب الأصلى هو الحيازة . كما ان موضوع دعوى الصحة والنفاذ هو عقد البيع اما هنا فالطلب هو ثبوت ملكية العقار ومع ذلك فهناك ارتباط بين الطلبين اذ ان هدف المدعى فى الدعويين هو التوصل لملكية العقار .

ومن المقرر ان تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع بشرط أن يكون ماخلصت اليه فى خصوصه سائغا .

٦ ـ واذا قدم الخصم طلبه العارض بمذكرة دون توافر شروطه ودون أن تأذن به المحكمة مسبقيا فنرى ان للمحكمة أن تأذن به بعد تقديمه بشرط أن يكون خصمه قد اطلع عليه وكانت لديه فرصة الرد عليه .

واذا تقدم البائع فى دعوى صحة التعاقد التى اقامها المشترى بطلب عارض بالزام المشترى بنفقات اعداد المبيع للتسليم فان هذا الطلب المختلف عن الطلب فى الدعوى الإصليه من حيث سببه وموضوعه وبذلك فانه يجوز للمحكمة ان ترفضه وفقا للفقرة الثالثه من المادة ١٢٥ الا انه يجوز لها أن تقبل هذا الطلب وفق ماتقضى به الفقرة الاخيره من نفس المادة لأن الامر متروك لتقديرها فلها أن تقبله ولها أن ترفض قبوله ذلك أن المدعى لايملك بغير اذن من المحكمة ان يؤسس دعواه الفرعية على طلب يغير فيه عنصرى الدعوى ، الموضوع والسبب لانه فى هذه الحاله يخرج على نطاق ماله من دعاوى فرعيه الى دعاوى اصليه ، غير انه يجوز له ـ بغير اذن من المحكمة ـ ان يغير فى السبب او الموضوع فقط .

واذا أقام البائع دعوى يطالب فيها المشترى بسداد الثمن كله أو بعضه جاز للمشترى أن يبدى طلبا عارضا بالزام البائع بأن يسلمه العين المبيعة بشرط أن تأذن المحكمة بتقديم هذا الطلب وفق ماتقضى به الفقره الاخيره من المادة ١٢٥ مرافعات ، غير أن الأمر متروك لتقدير المحكمة فلها ان تقبله ولها أن ترفض قبوله وفى هذه الحالة لا مناص من أن يرفع المشترى دعوى مستقلة بهذا الطلب .

ومثال ذلك ايضا ان يقيم المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد فيقيم البائع طلبا عارضا بالزام المشترى بباقى الثمن .

٧ ـ ومن المقرر أن قبول الطلبات العارضة من المدعى عليه وفقا للقواعد المتقدمة قاصر على ابدائه أمام محكمة الدرجة الاولى ولا يقبل ابداؤه فى الاستئناف .

٨ ـ ويتعين ملاحظة ان الحالات التى اجازت فيها المادة تقديم الطلبات العارضة قد وردت على سبيل الحصر كما أنه بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرات الثلاثة الاولى فانه يتعين على المحكمة قبولها والفصل فيها أما بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرة الاخيرة فانه جوازى للمحكمة ومتروك لتقديرها فلها أن تقبلها ولها أن ترفض قبولها .

٩ ـ ويتعين التفرقة بين الطلبات العارضة والدفوع واوجه الدفاع الموضوعية فالتمسك بالمقاصة القضائية طلب عارض يتعين ابداؤه بالطريق الذى رسمه القانون لابداء الطلبات العارضة أما اذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بالريع تأسيسا على أنه وضع يده على الاطيان واستولى بغير حق على ثمارها فدفع المدعى عليه بأن المدعى عندما تسلم منه الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجه منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصيمه قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع فانه دفاع موضوعى لانه ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ومن ثم فلا يلزم ابدائه بطلب عارض .

١٠ ــ ومما هو جدير بالذكر ان هناك فرق شاسع بين الطلب العارض من المدعى عليه بطلب معين والدفع الموضوعي به بتحقق هذا الأمر مثال ذلك الطلب من المدعى عليه بفسخ العقد والدفع الموضوعي بتحقق الشرط الصريح الفاسخ ويتمثل هذا الفارق فيما يلي .

١ ــ ان الطلب العارض يبدى بالإجراءات المقررة لابدائه بالمادة ١٢٥ مرافعات اما الدفع بتحقق الشرط الفاسخ الصريح فهو دفع موضوعي يبدى كأى دفاع فى الدعوى .

٢ ــ ان الطلب العارض لايجوز ابداوه لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية بخلاف الدفع الموضوعي الذى يجوز ابداؤه أمام محكمة الدرجة الثانية .

٣ ــ انه اذا قضت المحكمة برفض الطلب العارض فانه يتعين عليها ان تنص على ذلك فى منطوق الحكم اما بالنسبة للدفع الموضوعي فانه يكفيها ان تضمن ذلك اسبابها.واذا كان هناك من مثل واضح يضرب للتدليل على اختلاف الأمرين عن بعضهما فهو دعوى صحة التعاقد فانه يجوز للبائع ان يتقدم بطلب عارض طالبا الحكم بفسخ عقد البيع سواء لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى العقد او لغيره من الاسباب الاخرى ومنها عدم قيام المشترى بتنفيذ اى من التزاماته كما يجوز له ايضا ان يبدى دفعا موضوعيا بتحقق الشرط الفاسخ الصريح طالبا رفض دعوى صحة التعاقد .

١١ ــ ويعتبر المتدخل هجوميا فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات وبالتالى يجوز للمدعى عليه ان يقدم مايشاء من الطلبات العارضة عليها .

١٢ ــ وكما لا يجوز قبول الطلب العارض من المدعى الا اذا كانت الخصومة الأصلية قائمة فكذلك الشأن بالنسبة للمدعى عليه فاذا انتهت المحكمة الى عدم قيام الخصومة الاصلية لأى سبب فانه يتعين عليها عدم قبول الطلب العارض المقدم من المدعى عليه .

احكام النقض :

١ ــ متى كان المطعون ضده قد اسس طلب الريع على ان الطاعن قد وضع يده على الاطيان محل النزاع وإستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لانه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها واذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه (نقض ١٤ / ١٢ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٧٨) .

٢ ــ يشترط لاجراء المقاصة القضائية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن ترفع بطلبها دعوى اصلية او أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق .

ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو اغفل الرد على هذا الدفع (نقض ٢٤ / ٦ / ٧١ سنة ٢٢ ص ٨١٨ ، نقض ٧٦/٥/٥ الطعن ٣١٣ سنة ٤٢ قضائية) .

٣ ــ المقاصة القضائية باعتبارها طلبا عارضا من المدعى عليه . عدم جواز بحث المحكمة لها والفصل فيها من تلقاء نفسها . (نقض٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٤ ــ اذ كان القول بأن الطاعن يستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها مقابل نصيبها فى تكليف المبانى التى أقامها من ماله حتى لا يحكم لها بما تطالب به من ريع حصتها فى المبانى هو من الطلبات العارضة والتى يمتنع على المحكمة إثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها وإذا تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ماتطالب به المطعون ضدها فإنهاتكون قد قضت بما لم يطلبه المدعى عليه ــ الطاعن ــ ويجوز التماس اعادة النظر فى حكمها طبقا للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات . (نقض ٢٥ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٣٠٩) .

٥ ــ طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا الى انفساخ العقد اعمالا للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا (نقض ٢٣ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ــ تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الاصلية من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون ماخلصت اليه فى خصوصه سائغا . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ــ وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث هو الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه إستند فى قضائه بعدم قبول الطلب العارض المقدم منها الى أنه ليس من الطلبات الواردة فى المادة ١٢٥ مرافعات رغم أنه يندرج تحت الطلبات التى نصت عليها الفقرة الثانية من هذه المادة اذ يترتب عليه عدم الحكم للمدعى بطلباته والحكم لها بطلباتها .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن للمدعى عليه وفقا لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه . فاذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها أن تحكم فى موضوعها مع الدعوى الاصلية كلما أمكن ذلك والا بقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان. لما كان ذلك وكان الطلب الذى وجهته الطاعنة الى المطعون ضدها الثانية ــ على ماأورده الحكم المطعون فيه بشأنه ــ ينطوى على طلب الحكم لها دون المطعون ضده الاول بالزام شركة التأمين بأن تدفع لها المبلغ الذى قدره الخبير تعويضا عن الاضرار التى أصابت السيارة بسبب الحادث وكان هذا ــ الطلب منها يعتبر دفاعا فى الدعوى الاصلية التى اقامها المطعون ضده

الاول طالبا الزامها مع شركة التأمين بالتضامن فيما بينهما بدفع التعويض المطلوب ، ويرمى الى تفادى الحكم بطلبات المطعون ضده الاول فان هذا الطلب يدخل فى نطاق الطلبات العارضة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ، وكانت الشركة الطاعنة قد تقدمت بطلبها إلى المحكمة بالإجراءات التى نصت عليها المادة ١٢٣ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب الشركة الطاعنة بمقولة أنه ليس من الطلبات العارضة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٤٢٤) .

٨ ــ المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم . أبدائه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ ــ تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وانزال الوصف الصحيح فى القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . اقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد الاول بطلب الزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الاول بهذا المبلغ بطريقة التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية والزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون ارقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠ ــ استخلاص طلب المقاصة القضائية من قبيل فهم الواقع فى الدعوى . دخوله فى سلطة قاضى الموضوع الذى له تقدير كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه . (نقض ١٩٨٦/٢/ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ــ المتدخل هجوميا فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات . أثر ذلك للمدعى عليه ان يقدم ماشاء من الطلبات العارضة عليها . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٢ ــ قبول الطلب العارض . شرطه . قيام الخصومة الاصليه . (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

مادة ١٢٦

يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها بالجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ١٥٣ من قانون المرافعات القديم أما الفقرة الثانية منها فتقابل المادة ١٥٤ من القانون الملغى .

التعليق :

استبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ عبارة يكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بعبارة يكون التدخل بصحيفة تعلن للحضور قبل يوم الجلسة تمشيا مع ماسار عليه المشرع من اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها الى قلم الكتاب .

الشـرح :

التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصالحه وينقسم التدخل بحسب الغرض منه الى تدخل اختصامى أو أصلى أو هجومى وتدخل انضمامى أو تبعى أو تحفظى .

ويترتب على اعتبار نوعي التدخل من الطلبات العارضة أنه تسرى عليها أحكامها ومنها أنه لا يجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ، وأنه يتعين أن تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الأصلى وأن تكون المحكمة مختصة بدعوى التدخل نوعيا وقيميا الا اذا كان التدخل أمام المحكمة الابتدائية كما يشترط فى التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من اهلية ومصلحة وصفة، كذلك يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلا فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم فى الدعوى الاصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى كما لا يجوز ذلك لخلفه العام أو الخاص كما يشترط أن تكون الخصومة التي يراد التدخل فيها قائمة .

٢ ــ التدخل الإنضمامي ويقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة احد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه كأن يتدخل الدائن فى دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاعه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله وكتدخل الضامن فى الدعوى التى بين مضمونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان وكتدخل البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشترى ولا يشترط فى هذا النوع من التدخل الا ان يكون للمتدخل الضمامي مصلحة فى تدخله .

٣ ــ التدخل الهجومي هو الذى يدعى فيه المتدخل حق ذاتي يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طالبا الحكم بالملكية له فى مواجهة الخصمين الأصليين وكتدخل الدائن فى الدعوى بين المدين والغير طالبا بطلان التصرف موضوع الدعوى لحصوله بطريق التواطؤ اضرارا بحقوقه فالمتدخل اختصاميا خصم حقيقى للخصوم الاصليين فهو يطالب بحق ذاتى له فى صورة طلب عارض لايلزم أن يرفعه بصحيفة دعوى كما أنه يجوز طلبه أمام محكمة غير مختصة شأن سائر الطلبات العارضة غير أن يشترط لقبول هذا التدخل فضلا عن شرط المصلحة أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الاصلية وطلب المتدخل .

٤ ــ ويترتب على التدخل بنوعية أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة .

وفيما عدا ماتقدم تختلف آثار كل من تدخل الاختصام وتدخل الانضمام ففى تدخل الانضمام يقتصر المتدخل على مجرد تأييد أحد طرفى الخصوم الاصليين ويترتب على ذلك : ١ ــ ان المتدخل لايجوز له ان يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده . ٢ ــ أن المتدخل الى جانب المدعى عليه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا لم يكن قد سقط حق المدعى عليه فيه لانه يعتبر فى حكم المدعى عليه . ٣ ــ ان المتدخل يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده وان كان هناك ثمة رأى يرى ان يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل انضماما عملا بالقواعد العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة . ٤ ــ ان تنازل المدعى عن الخصومة الاصلية وتصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذى يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل كما يترتب على ذلك أيضا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الاصلية أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها .

أما فى تدخل الاختصام يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق فى مواجهة طرفى الخصومة فهو يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك : ١ ــ أنه يجوز له أن يبدى ماشاء من الطلبات والدفوع كأى طرف اصلى فى الدعوى . ٢ ــ أن المتدخل لايجوز له الادلاء بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلى لانه يعتبر فى حكم المدعى والمدعى لا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع . ٣ ــ اذا خسر المتدخل دعواه تحمل مصاريف تدخله ومصاريف دعوى خصمه اما اذا نجح فى دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الآخرين . ٤ ــ ان الحكم بترك الخصومة فى الدعوى الاصلية أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لا يترتب عليه انقضاء الخصومة فى التدخل اذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه و كان مستوفيا شروط قبوله وكذا فى حالة تصالح المدعى مع المدعى عليه او تنازله له عن الحق الذى يدعيه اما اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الاصليه او باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى التدخل مالم يكن المتدخل قد اتخذ فى ابداء طلباته الاوضاع والاجراءات العادية لرفع الدعاوى وكانت المحكمة مختصة بهذه الطلبات من جميع الوجوه وكانت مستوفية شروطها . (مرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٨١٢ والتعليق ــ ب ربف الطبعة الخامسة ص ٥٧٤) .

وهناك رأى اخر يفرق بين ماإذا كان زوال الخصومة يرجع الى سبب ارادي كالترك فلا يترتب عليه انقضاء الخصومة وبين ماإذا كان يرجع الى سبب غير ارادي كالحكم بعدم القبول

أو عدم الاختصاص أو بطلان الصحيفة فان التدخل ينقضي مالم يكن قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فانه يبقى كطلب أصلي (مرافعات العشماوى من بند ٨٢١ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٣٤٧ وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ٢٦١) .

كما يذهب الدكتور رمزى سيف الى أن التدخل بطلب التعويض الناجم من أقوال الخصوم يبقى أيا ماكان مصير الدعوى الاصلية (الوسيط بند ٣٤٧) .

ويجوز للمحكمة أن تقضى فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعها سواء مع الحكم فى الدعوى الاصلية أو بعد الفصل فيها ولا يلزم القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل .

٥ ــ ويرى الدكتور السنهورى أنه اذا كانت الدعوى بين خصمين واصطلحا انتهت الدعوى بالصلح ، ولا يجوز بعد الصلح أن يتدخل خصم ثالث اضر الصلح بحقوقه ، وليس له الا ان يرفع دعوى مستقلة بذلك ، الا أن محكمة النقض وبحق ناهضت هذا الاتجاه وقررت أنه يجوز لمن أضر الصلح بحقوقه أن يتدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا ويمتنع على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بالحاق بمحضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن يقضى فى طلب التدخل (راجع الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع ص ٥٧٣ وراجع حكمى النقض رقمى ٥ ، ١٠ اللذين وردا فى نهاية التعليق على المادة) .

٦ ــ يتعين التفرقة بين قبول التدخل شكلا وبين رفضه موضوعا فاذا كان للمتدخل شبهة حق قضت المحكمة بقبول تدخله شكلا ثم بحثت بعد ذلك موضوع الحق الذى طلبه فى تدخله ثم تقضى بالرفض أو القبول ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى برفض قبول التدخل تأسيسا على انتفاء حق المتدخل الموضوعى اذ فى ذلك خلط بين الصفة فى رفع الدعوى وموضوع الحق .

٧ ــ والتدخل فى الخصومة طلب عارض ولذلك يقدم كما تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه اما بصحيفة تقدم لقلم الكتاب ويتولى اعلانها وفقا لطريقة رفع الدعوى واما بابدائها شفاهة بالجلسة واثباته فى محضرها .

٨ ــ واذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول التدخل وقضت فى موضوع التدخل استؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبقبول التدخل فانه لايجوز لها ان تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لاستنفاد ولايتها بل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الاصلية .

واذا اغفلت المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب التدخل فان طالب التدخل يعتبر خارجا عن الخصومة وبذا لايجوز تدخله أو اختصامه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الخصومة .

مزيد من الامثلة على التدخل الهجومى :

١ ــ يجوز لطالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد أن يدفع بأنه سبق أن حكم بإيقاع بيع العقار عليه وانه سجل الحكم قبل التدخل فى الدعوى .

٢ ــ يجوز للوارث الحقيقى او المالك الحقيقى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفضها فى حالة بيع الوارث الظاهر للمبيع .

٣ ـ يجوز لمن يملك جزء من العقار المبيع التدخل فى دعوى صحة التعاقد طالبا رفضها بالنسبة للجزء الذى يملكه وتثبيت ملكيته له .

٤ ـ يجوز للمتدخل فى دعوى صحة التعاقد الدفع بانه اشترى من المورث وأشر بحقه على هامش تسجيل حق الارث فى خلال سنه من تاريخ تسجيل حق الارث أو أنه اقام دعوى بصحة ونفاذ عقده وسجل صحيفتها قبل تسجيل حق الارث حالة ان المدعى اشترى من وارث .

٥ ـ يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد وأن يدفع بالصوريه المطلقة لعقد المدعى وأن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو .

٦ ـ يجوز فى دعوى صحة التعاقد للشريك على الشيوع الذى يضع يده على جزء مفرز يوازى نصيبه أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض التسليم اذا كان المدعى قد اشترى هذه الحصة مفرزة رغم عدم قسمة المال الشائع .

٧ ـ يجوز للمشترى الحقيقى الذى استعار اسم آخر فى الشراء التدخل فى دعوى صحة التعاقد الذى يقيمها المشترى المستعار ويدفع بالصورية النسبيه ويطلب الحكم بصحة عقده هو .

٨ ـ يجوز للجهة الممثلة لأملاك الدولة الخاصة التى سبق بيعها عقارا ثم باعه المشترى منها لآخر قبل سداد باقى الثمن أن تتدخل فى دعوى صحة التعاقد وتطلب رفضها .

٩ ـ يجوز لممثل الاصلاح الزراعى التدخل فى دعوى صحة التعاقد والدفع بان المنتفع تصرف فيها قبل اداء ثمنها وتطلب رفض الدعوى .

١٠ ـ يجوز لدائن البائع التدخل فى دعوى صحة التعاقد طاعنا بالدعوى البوليصية طالبا عدم نفاذ التصرف فى حقه .

١١ ـ يجوز لدائن البائع الذى له على العقار حق رهن او اختصاص أو امتياز وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التدخل فيها ويطلب عدم نفاذ البيع فى حقه .

١٢ ـ يجوز لأقلية ملاك المال الشائع التدخل فى دعوى صحة التعاقد بطلب وقفها لأن عقد البيع الصادر من اغلبية ملاك ثلاثة ارباع المال الشائع صدرولم يعلنوا بقرار الاغلبيه بالبيع او أنهم اعترضوا على القرار ولم يفصل فى دعوى الاعتراض .

١٣ ـ يجوز لوكيل دائنى التفليسه التدخل فى دعوى صحة التعاقد المرفوعه على المفلس لبيع وقع منه فى فترة الريبه .

١٤ ـ يجوز لكل من مستأجر الأرض الزراعية التى تخضع لقانون الاصلاح الزراعى ومستأجر الوحدة السكنيه التى تخضع لقانون ايجار الاماكن ان يتدخل فى دعوى صحة التعاقد أو

دعوى تثبيت الملكية التى تقام على المؤجر والتى طلب فيها التسليم ليطلب بان يكون التسليم حكميا .

١٥ ــ يجوز للمستأجر أن يتدخل فى الدعوى المرفوعه من المشترى على البائع بطلب ازالة المبانى الموجوده بالمبيع على نفقته ويطلب رفضها على سند من انه هو الذى اقامها وان ذلك تم بعلم البائع وبدون معارضته .

١٦ ــ يجوز للحاضنه المطلقة التى تحوز العين التى يستأجرها زوجها بصفتها فى حالة ما اذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بالطرد امام القضاء المستعجل لعدم سداد الاجره وتحقق الشرط الفاسخ الصريح ان تتدخل فى الدعوى وان تقوم بسداد الاجره ولا مناص من ان تقبل المحكمة تدخلها فى هذه الحالة لان مصلحتها واضحه ثم تقضى بعد ذلك بعدم الاختصاص لزوال الخطر كذلك يجوز لها من باب أولى ان تتدخل فى الدعوى الموضوعية التى يقيمها المؤجر على المستأجر بالاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة وتعرضها على المؤجر ويتعين على المحكمة قبول تدخلها لان مصلحتها محققه .

كذلك يجوز لها أن تتدخل فى دعوى الاخلاء لسبب من الاسباب المبينه بالمادة ١٨ فقره جـ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خصوصا اذا احست ان هناك شبهة تواطؤ بين المؤجر وزوجها المستأجر .

١٧ ــ يجوز لمن اقام منشئات على ارض فى حيازته ان يتدخل فى الدعوى المرفوعه عن الارض ويطلب رفض التسليم على سند من حقه فى حبس المبيع حتى يستوفى ماهو مستحق له من تعويض عن البناء الذى أقامه طبقا للمادة ٢٤٦ مدنى اذا توافرت شروطها فى حقه .

ومن الأمثلة التى تقضى فيها المحكمة برفض التدخل موضوعا :

سبق أن أوضحنا أن المحكمة تقضى بقبول التدخل شكلا اذا كان للمتدخل شبهة حق ثم تنتقل بعد ذلك لبحث موضوعه وتقضى فيه حسبما يسفر عنه بحثها وتأسيسا على ذلك فانها تقضى بقبول التدخل شكلا ورفضه موضوعا فى الحالات الآتيه :

١ ــ اذا اقام المشترى دعوى على بائع العقار له بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها مشتر آخر من بائع آخر وتبين للمحكمة أن البائع لهذا المتدخل لا يملك المبيع حتى لو كان قد سجل عقده لانه من المسلم به أن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا .

٢ ــ اذا اقام المشترى دعوى على بائع العقار له طالبا الحكم له بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها مشتر آخر من بائع آخر هو الوارث الظاهر فلا يجوز له التحدى بأن البيع الصادر له صحيح وانه كان حسن النية وقت الشراء حتى لو كان قد سجل عقد شرائه قبل تسجيل صحيفة الدعوى ، ذلك أن الرأى الراجح فى الفقه والذى ناصرته محكمة النقض يذهب الى ان بيع الوارث الظاهر لا يعدو أن يكون بيعا لملك الغير .

٣ ــ اذا اقام مشترى العقار دعوى بصحة ونفاذ عقده فتدخل مشتر آخر من ذات البائع

وطلب رفض الدعوى على سند من انه حصل على حكم بصحة عقده وكان قد سجل صحيفة دعواه وتبين للمحكمة أنه لم يسجل الحكم الصادر له فان المحكمة تقضى بقبول تدخله شكلا لوجود شبهة حق له وترفضه موضوعا لان الملكية لا تنتقل الا بتسجيل الحكم .

٤ ـ اذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده فتدخل فيها آخر على سند من انه اشترى نفس العقار من ذات البائع وانه سجل عقده وتبين للمحكمة ان التسجيل تم بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد فان المحكمة تقبل تدخله شكلا لوجود شبهة حق له وترفضه موضوعا لأن تسجيل صحيفة الدعوى ينتج أثره من وقت حصوله ولا يجوز الاحتجاج قبل رافع الدعوى باى تسجيل لاحق لتسجيلها .

وقد سبق أن أوضحنا انه يشترط لقبول التدخل أن يكون لطالب التدخل مصلحة فى الدعوى حتى يحكم فيها فان عدل رافعها طلباته الى مالا يمس حقوق المتدخل قبل ان يقبل تدخله كان تدخله غير مقبول كما اذا رفع شخص دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار فتدخل اخر طالبا رفضها على اساس انه يملك العقار بسند ما فعدل المدعى طلباته الى الحكم بصحة توقيع من باع له فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بعدم قبول التدخل لأن مصلحة المتدخل أضحت منتفيه ، ذلك أن الحكم بصحة توقيع غيره على عقد ما لن يضيره فى شىء .

ويدق البحث فى حالة ما إذا كانت المحكمة قد قبلت التدخل شكلا : فى هذه الحالة نرى التفرقة بين ما اذا كان المتدخل قد قصر طلبه على رفض دعوى المدعى كما فى المثل السابق فانه يترتب على تعديل المدعى لطلباته ان تقضى المحكمة بانتهاء طلبات المتدخل لأن طلباته اصبحت بعد [illegible] الدعوى فى حكم المنتهيه اما اذا لم يقتصر على طلب رفض الدعوى فى المثل السابق بل طلب [illegible] بثبوت ملكيته هو للعقار فانه لا مناص من أن تقضى المحكمة فى طلباته سواء بالقبول أو [illegible] على ضوء ما تنتهى اليه فى بحثها .

أحكام النقض :

١ ـ نطاق التدخل الإنضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد التدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى . قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الاصلى المردد بين طرفى الدعوى . رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع . أثره . انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولايقبل منه الطعن فيه (نقض ٤ / ٣ / ٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٨٢) .

٢ ـ تدخل الحارس القضائى فى دعوى الحارس السابق . بقاء الحارس السابق فى الخصومة يدافع عن حق المتدخل بقصد درء مسئوليته . صيرورته خصما منضما للحارس المتدخل . له بصفه خصما منضما للمدعى ـ المتدخل ـ أن يستأنف معه الحكم الصادر فى الدعوى (نقض ٢٨ / ٣ / ٦٨ سنة ٩ ص ٦٢٢) .

٣ — مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — انه اذا اقتصر طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصوم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ٢٦ / ١١ / ٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٠٧) .

٤ — الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . عدم اعتبار طلب التدخل عندئذ خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها . له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار أنه محكوم عليه فى طلب التدخل . ليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ٢ / ١٢ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨ ، نقض ١٣ / ٦ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٠٥) .

٥ — التدخل فى دعوى صحة التعاقد . تمسك طالب التدخل بملكية العين المبيعة . تدخل اختصامى . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل . (نقض ٣ / ٢ / ٧٠ سنة ٢١ ص ٢٢١) .

٦ — أضرار الصلح بالغير عن طريق الغش . جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو ابداء الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح . رفض طلب التدخل لايكون الا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٠) .

٧ — جواز الحكم فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعية معا سواء مع الحكم فى الدعوى الاصلية أو بعد الفصل فيها . القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل . غير لازم (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٧) .

٨ — الحكم بصحة العقد . فحواه عدم بطلانه . رفض طلب الخصم قبول تدخله فى دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان ، تأسيسا على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك . القضاء بصحة التعاقد فى هذه الحالة لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له . (نقض ٧١/٢/٢ سنة ٢٢ ص ١٦٠) .

٩ — متى كان الطاعن عن طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد — لا يجادل فى أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل فى الاطيان موضوع عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول — المدعى فى دعوى صحة التعاقد — وأن ملكية البائع لما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الاول على مقتضى هذه البيانات فان ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى (نقض ٧٣/١٢/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٣٣٦) .

١٠ — تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى ببطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتداخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى

يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٦٤) .

١١ ــ اذا كان الثابت ان محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومى ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضا تدخله الانضمامى للمطعون عليها الاولى فى استئنافها ، ولما كان لايجوز ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته (حكم النقض السابق) .

١٢ ــ متى كانت محكمة أول درجة قد قضت فى الشق الاول من الدعوى ــ بشأن صحة ونفاذ عقد البيع ــ بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفى الشق الثانى ــ بشأن طلب التدخل ــ بعدم قبول التدخل اخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة فى المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة اول درجة تكون قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم ، وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة اول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فانه يتعين عليها الا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الاصلية ودفاع المتدخلة بشأنها . (حكم النقض السابق) .

١٣ ــ القضاء بقبول التدخل قد يكون ضمنيا فى مدونات الحكم (نقض ٧٦/٥/٣١ فى الطعن ٦٥٩ سنة ٤٠) .

١٤ ــ العبرة فى اعتبار التدخل هجوميا او انضماميا انما تكون بحقيقة تكييفه القانونى لا بتكييف الخصوم له . (نقض ٢٦ / ٤ / ٧٧ فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣) .

١٥ ــ اذا كان الطاعن ــ وان وصف تدخله فى الاستئناف ــ بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى الا انه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الاصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادر اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى أنه ــ أى الطاعن ــ وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ، ذلك أنه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية الا انها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل ــ فى حالة قبوله ــ يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم . ويترتب على قبول التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين

وهو ماحرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومى فى اول مرة فى الاستئناف (نقض ١٩ / ٥ / ٦٦ سنة ١٧ ص ١١٨٩ نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ ــ عدم سداد الرسم المستحق على طالب التدخل . لا بطلان . (نقض ٧٨/٦/٨ طعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٧ ــ اذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهما بأن يدفعها متضامنين تعويضا عن وفاة ابنه ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية ــ والدة المجنى عليه ــ فى الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما على المتبوع ــ الطاعن ــ والتابع ــ المطعون ضده الثالث ــ على وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر ــ فان المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الاصليين ويكون هذا التدخل هجوميا وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٥ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٤٦) .

١٨ ــ التدخل الهجومى . أثره صيرورة المتدخل طرفا فى الخصومة . الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الاصليين . (نقض ٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦) .

١٩ ــ يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء أكان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لاحد طرفى الخصومة فيها . (نقض ٢٦ / ٤ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٠٥٠) .

٢٠ ــ لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٣ / ٢ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

٢١ ــ الخصم المتدخل انضماما للمستأنف فى طلباته . صدور الحكم لغير مصلحته . أقامته طعنا فى هذا الحكم . جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف . (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥) .

٢٢ ــ التدخل فى الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . للمتدخل منضما لأحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه . (نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ ــ التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضي بحث صحة عقده وأثر تسجيله . طعنه فى الحكم الصادر ضده جائز . (نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤ ــ التدخل الانضمامى . نطاقه . رفض المحكمة طلب التدخل والقضاء فى الموضوع .

أثره . عدم قبول الطعن فيه من طالب التدخل . علة ذلك . حقه فى الطعن ينصرف إلى مسألة التدخل باعتباره محكوما عليه فيها . (نقض ٦ ــ ١١ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ ــ نطاق التدخل الانضمامى على مايبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل مايراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصيم الذى تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فان طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، فان تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون عليهما الاولى والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب اخلائها من عين النزاع ، وفى اثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل الطاعن فى الخصومة طالبا رفض الدعوى استنادا الى أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٧ صادر له من المالك الاصلى ، فان الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتى ، ويكون هذا التدخل تدخلا هجوميا . (نقض ٢٦ ــ ٣ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٠٤) .

٢٦ ــ الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفى الدعوى الاصلية . اعتباره حكما حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة لجميع اطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم . (نقض ١ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ ــ قضاء الحكم الابتدائى بوقف الدعوى حتى يفصل فى المنازعه المثارة من طالبى التدخل انطواؤه على قضاء ضمنى بتدخلهما . (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة أن نطاق التدخل الانضمامى على مايبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصورة على أن يبدى المتدخل مايراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى يتدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فان طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلاً هجومياً يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثانى أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده ــ المطعون ضده الاول ــ لمساندته فى دفاعه نفى احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتض وفى طلبه رفض الدعوى واقتصار طالب التدخل فى دفاعه على انه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الاصلى تأييداً لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، وكان تدخله ــ على النحو ــ أياً كانت مصلحته فيه ــ لا يُعد تدخلاً هجومياً وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامى يجوز إبداؤه امام محكمة الاستئناف وفق ماتقضى به الفقرة الثانيه من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٥٥ قضائية)

٢٨ ـــ دعوى صحة التعاقد وطلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل . توافر الارتباط بينهما . تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيته للعين المبيعة . أثره . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد قبل الفصل فى موضوع التدخل . الحكم بعدم قبول تدخل الطاعنين تأسيسا على ان طلب تثبيت ملكيتهما للعقار يختلف عن طلبهما بصحة عقد شرائه موضوعا وسببا دون تقدير مدى الارتباط بين الطلبين واثر اجازة محكمة اول درجة لتعديل طلباتهما ودون ان يعرض لصلة طلبهما رفض الدعوى بطلب تثبيت ملكهما . خطأ وقصور .

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ ط ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ ق)

٢٩ ـــ المتدخل هجوميا فى مركز المدعى بالنسبه لما يبديه من طلبات . أثر ذلك . للمدعى عليه ان يقدم مايشاء من الطلبات العارضة عليها .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ سنة ٣٨ الجزء الثانى صـ ١٢٠٠)

٣٠ ـــ التدخل الاصلى والتدخل الهجومى . ماهية كل منهما . العبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى . تمسك طالبة التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيتها للاطيان المبيعة تدخل اختصامى . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ ط ٢١٥٢ لسنة ٥١ ق)

٣١ ـــ التدخل الانضمامى . قبوله لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الأصلى المردد بين طرفى الدعوى .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ ط ٦٩٨ لسنة ٥٧ ق)

٣٤ ـــ التدخل فى الدعوى . اثره . صيرورة المتدخل سواء كان للاختصام او الانضمام طرفا فى الدعوى . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون أرقام ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

احكام المحكمة الدستورية :

وحيث أنه عن طلب التدخل الانضمامى ، فانه لما كانت الخصومة فى هذا الطلب تعتبر تابعة للخصومة الأصلية ، وكان قضاء هذه المحكمة فى الدعوى الماثلة قد خلص الى انتفاء مصلحة المدعى فيها فى الطعن بعدم دستورية حكم المادة ١٨ مكررا ثالثا سالفة البيان فان عدم قبول الدعوى الدستورية فى هذا الشق منها يستتبع بطريق اللزوم انقضاء طلب التدخل الانضامى وهو ماتقضى به المحكمة .

(الحكم الصادر فى الدعوى ٧ لسنة ٨ قضائية بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥)

مادة ١٢٦ مكرر

مضافه بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١

لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل اذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية الا اذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه .

تعليق :

هذه المادة اضيفت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى عمل به ابتداء من ١٤ مارس لسنة ١٩٩١ ومؤداها انه اذا ابدى طلب عارض من أحد الخصوم أو تدخل أحد الخصوم فى الدعوى وكان محل الطلب صحة التعاقد على حق من الحقوق العينيه العقارية ، فان المحكمة لا تقبله الا اذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى اثبت فيه . ومن المقرر أن الطلب العارض يرفع إما بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو بابدائه شفويا بالجلسة فى مواجهة الخصوم ، فاذا رفع المدعى دعوى صحة تعاقد على المدعى عليه البائع وآخر طالبا أن يصدر الحكم فى مواجهته زعما منه أنه يعارضه فى حقه ، فدفع هذا الآخر بصورية عقد المدعى وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو الصادر له من البائع المدعى عليه ، فان المحكمة لا تقبل هذا الطلب الا اذا تم شهر صحيفته اذا كان قد اعلن بصحيفة الدعوى أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه ، كذلك الشأن اذا تدخل آخر فى دعوى صحة التعاقد عن بيع عقار طالبا الحكم برفض الدعوى على سند من أن عقد المدعى صورى وطلب الحكم بصحة عقده هو فان المحكمة لا تقبل تدخله الا اذا تم شهر صحيفة هذا الطلب اذا كان قد ابدى بصحيفة أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى اثبت فيه . وليس معنى ذلك أن المحكمة تمنع المتقدم بالطلب العارض أو المتدخل من التقدم للمحكمة بصحيفته أو اثبات طلبه بمحضر الجلسة الا انها وهى تقضى فى الدعوى لا تقبل هذا الطلب الا اذا تم الشهر على النحو السابق .

وطبقا للأثر الفورى للمبادىء العامة لقانون المرافعات ، ولما كان هذا التعديل قد عمل به ابتداء من ١٩٩١/٣/١٤ فانه يتعين على المحكمة قبل قبول طلب التدخل أو الطلب العارض أن تكلف الطالب بشهر صحيفة طلبه أو صورة رسمية من محضر الجلسة التى أبدى فيها الطلب اذا كان قد قدم تاليا على تاريخ العمل بهذا القانون ، ولا يمنع ذلك أن تكون الدعوى الأصلية مقبولة لأنها رفعت قبل سريان الفقرة الثانية من المادة ٦٥ التى اضيفت بقانون التعديل ، مثال ذلك أن تكون دعوى صحة تعاقد محله عقار رفعت قبل ١٩٩١/٣/١٤ ولم تسجل صحيفتها وتدخل آخر بعد هذا التاريخ تدخلا هجومياً طالبا الحكم له بصحة ونفاذ العقد الصادر له من نفس البائع عن ذات العقار فانه يتعين عليه أن يشهر صحيفة التدخل .

وغنى عن البيان أن تعديل الطلبات سواء من المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل هجومياً يعد من الطلبات العارضة التى ينبغى شهرها اذا كان محل الدعوى يندرج ضمن المادة .

ويراجع التعليق على المادة ٦٥ .

مادة ١٢٧

تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل ارجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم.

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الاصلية كلما أمكن ذلك والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه.

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٥٥ من القانون الملغى ولا خلاف بينهما سوى أن النص الجديد أغفل ماأورده النص القديم من الحكم فى قبول التدخل على وجه السرعة.

الشرح :

١ ـــ الأصل أن المحكمة تحكم فى موضوع التدخل مع الحكم فى موضوع الدعوى الاصلية ولكن اذا كان موضوع الدعوى الاصلية صالحا للحكم فيه وكان طلب المتدخل بحاجة الى تحقيق جاز للمحكمة أن تحكم فى موضوع الدعوى الاصلية وأن تستبقى طلب المتدخل للحكم فيه بعد تحقيقه بشرط ألا يكون فى ذلك مساس بحسن سير العدالة وإلا وجب على المحكمة أن تستبقى موضوع الدعوى الأصلية لتحكم فيه مع الحكم فى طلب المتدخل كما لو كان موضوع الدعوى الاصلية نزاعا على ملكية عين وتدخل شخص ثالث مطالبا بالملكية لنفسه. (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٧٢).

٢ ـــ واذا كان الطلب العارض طلبا وقتيا (مستعجلا) فان الاصل أن المحكمة تقضى فيه بصفة مستعجلة قبل الفصل فى الطلب الأصلى غير أنه اذا كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيها فانه يجوز للمحكمة أن تقضى فى الاثنين معا.

أحكام النقض :

تضمين الحكم أسماء ومستندات طالب التدخل الإنضمامى. استناده الى هذه المستندات فى قضائه. اعتبار ذلك قبولا لطلب التدخل. (نقض ٣ / ٣ / ٧٠ سنة ٢٧ ص ٥٦٢).

الباب السابع

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضى المدة وتركها

الفصل الأول

وقف الخصومة

مادة ١٢٨

يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لايكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما .

واذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٢ من القانون الملغى .

الشرح :

١ ــ أباح القانون لطرفى الخصومة أن يتفقوا على وقف الدعوى مدة معينة ويتعين على المحكمة أن تقر اتفاقهم اذا توافرت الشروط التى نص عليها القانون ويشترط لذلك :

(١) اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بارادة أحد الخصوم دون الآخرين فاذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم فليس ثمة مايمنع من اتفاق احد المدعين مع المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم مع المدعى وفى هذه الحالة تقف الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم مادام موضوع الخصومة يقبل التجزئة أما اذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة فلا يجوز وقف الخصومة الا بناء على اتفاق جميع الخصوم مدعين ومدعى عليهم ويذهب ر... الى انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى وجب أن يكون الوقف باتفاقهم جميعا وذلك احذا باطلاق النص واشتراطه اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى ولانه ليس من حسن سير العدالة فى شىء أن تقطع اوصال الخصومة . (راجع فى تأييد الرأى الأول الوسيط فى المرافعات للد...ر رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٨٥ والمرافعات للدكتور أبو ... فا الطبعة الثانية عشر ٤٥ وفى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء ال... ص ٣٧٦ وا... فتحى الخصومة القضائية بند ٩٤) .

... رط الثانى لوقف الدعوى الا تزيد مدة الوقف على ستة أشهر تبدأ من وقت اقرار

المحكمة لاتفاقهم فان اتفق الخصوم على مدة تزيد على ستة أشهر كان على المحكمة أن تنقص المدة الى ستة أشهر .

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يجوز حجية الشيء المحكوم به فاذا اتفق الخصوم اثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة واذا عجل المدعى دعواه فى أثناء الوقف لفشل الصلح مثلا فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (مرافعات ابو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٩) .

٢ - لا يؤثر القرار بالوقف فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما بل يتعين اتخاذ الاجراء فى ميعاده فمثلا اذا صدر حكم فى شق من موضوع الدعوى ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصوم فلا تأثير لهذا الوقف على سريان ميعاد الطعن فى ذلك الحكم .. اذ يقتصر أثر الوقف على وقف الاجراءات التى لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا ولا يجوز خلال مدة الوقف اتخاذ اى اجراء والا كان باطلا ، غير أن الخصومة تعتبر قائمة منتجة لكل اثارها ، فاذا انتهت حالة الوقف استأنفت الخصومة سيرها من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الاجراءات السابقة (كمال عبد العزيز ص ٢٨٩) .

٣ - وصحيفة التعجيل لا تقدم لقلم الكتاب وانما تقدم لقلم المحضرين مباشرة وهو اجراء يقع على صاحب الشأن وحده .

٤ - يوجب القانون على الخصم تعجيل الدعوى خلال ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل المتفق عليه ويرتب القانون جزاء خطيرا على عدم مراعاة التعجيل وهو اعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ونرى أن تعجيل الدعوى لا يتم بتقديم صحيفة التعجيل الى قلم المحضرين خلال الثمانية أيام المحددة . بل يشترط أن يتم الاعلان خلال هذه المدة . ولا يقبل هذا الميعاد الوقف أو الانقطاع الا لقوة قاهرة . ومفاوضات الصلح لا تعد قوة قاهرة ، ولكن هذا الميعاد يضاف اليه ميعاد مسافة . واذا تعدد المدعون وعجل بعضهم الدعوى دون البعض الاخر فان الدعوى لا تستأنف سيرها الا بالنسبة لمن عجلها فقط مادام موضوعها يقبل التجزئة أما اذا كان موضوعها لا يقبل التجزئة وعجلها أحد المدعين فقط فان الدعوى تستأنف سيرها بالنسبة لجميع الخصوم الا انه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تكلف معجلها باعلان باقى المدعين . واذا أمرت المحكمة بضم دعويين لارتباطهما وليصدر فيهما حكم واحد واتفق طرفى الخصومة فى كل من الدعويين على الوقف واستجابت المحكمة لطلبهما وعجل المدعى فى احداهما دعواه ولم يعجل الاخر دعواه فان المحكمة لا تنظر الا فى الدعوى التى عجلت واذا عجل أحدهما دعواه فى الميعاد ولم يعجل الثانى دعواه الا بعد الميعاد فان المدعى فى الدعوى الأخيرة يعتبر تاركا الدعوى وتقضى المحكمة بذلك اذا أبدى هذا الدفع أما الدعوى التى عجلت فى الميعاد فتلتزم المحكمة بالفصل فيها وذلك مالم يكن موضوع الدعويين واحد وعجلت احداهما فان التعجيل يعتبر شاملا للدعويين ويتعين على المحكمة أن تقضى فيهما معا وذلك كما اذا صدر حكم بالتعويض واستأنفه طرفى الخصومة أحدهما يبغى رفعه والاخر يبغى انقاصه (راجع نقض ٦٩/٦/١٠ الذى ورد فى التعليق على المادة ١٣٣ مرافعات) .

ومراعاة ميعاد التعجيل واجب على المدعى كما هو واجب على المدعى عليه فلا يجوز للمدعى عليه أن يعجل الدعوى بعد مضى ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف المتفق عليها فان فعل كان للمدعى أن يعترض على التعجيل وأن يتمسك بزوال الخصومة فكما أن سكوت المدعى عن تعجيل الدعوى فى الميعاد يعتبر بحكم القانون نزولا منه عنها فكذلك سكوت المدعى عليه عن تعجيلها فى الميعاد يعتبر قبولا لترك الخصومة المفترض بحكم القانون .

واذا عجلت الدعوى بعد انقضاء الثمانية أيام كان لكل من الخصمين أن يطلب من المحكمة باعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وقد تبين لنا من الممارسة العملية ان كثيرا من الخصوم لا يعجلون دعاواهم إلا قبل انقضاء مدة الوقف بفترة قصيرة لا تكفى للاعلان لذلك يجدر بهم أن يضعوا فى اعتبارهم فترة الاعلان واحتمال الا يتم الاعلان فى المرة الاولى .

وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما اذا كان يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار المدعى تاركا لدعواه ، والمستأنف تاركا استئنافه اذا عجلت بعد الميعاد المقرر فذهب رأى الى أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بزوال الخصومة لان عدم تمسك أى من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف المتفق عليها وهو لا يجوز فيما يزيد على النهاية القصوى التى حددها القانون اما اذا كان التعجيل بالرغم من حصوله بعد مضى ثمانية أيام على انتهاء الاجل المتفق على وقف الدعوى فيه الا أنه حصل قبل مضى النهاية القصوى التى يجوز الاتفاق على الوقف فيها وهى ستة شهور فلا يجوز أن تقضى من تلقاء نفسها بالجزاء لأن سكوت الخصم على التمسك بالجزاء يعتبر اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف بما لا يجاوز الحد الاقصى الذى قرره القانون ومثل هذا الاتفاق جائز وذهب الرأى الراجح الذى استقر عليه قضاء النقض انه لا يجوز للمحكمة ان تحكم باعتبار المدعى تاركا دعواه من تلقاء نفسها لان نص المادة لا يتعلق بالنظام العام وانما المقصود به مراعاة مصلحة المدعى عليه حتى لا يترك مهددا بدعوى خصمه . فاذا لم يعترض على تعجيلها فى الوقت المناسب دل ذلك على رغبته فى السير فيها وكذلك الحال اذا قام هو بتعجيلها (راجع الرأى الأول الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦٦ ، ٥٦٧ وفى الرأى الثانى التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٧٩ والمرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص ٣٧٨) .

وطلب وقف الخصومة أو الموافقة عليه لا يستلزم تفويضا خاصا ويجوز لوكلاء الخصوم بعد تعجيل الدعوى من الوقف الاتفاق مرة ثانية على وقفها بذات الشروط المنصوص عليها فى المادة ويرى الدكتور أبو الوفا أن قرار الوقف عمل ولائى لا يقبل الطعن فيه أصلا وانما اذا أخطأت المحكمة وقررته فى غير حالاته كان قررته استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الآخر فانه يقبل الطعن (التعليق ص ٥٧٨) الا أننا نرى أن حكم الوقف لا يقبل الطعن فيه وانما يكون لمن أضير من الوقف الذى صدره دون موافقته أن يعجل الدعوى دون التقيد بميعاد الوقف طالبا من المحكمة أن تعدل من قرارها بالوقف الذى لا يحوز حجية وتفصل فى الدعوى مادام أن الوقف صدر باعتباره وقفا اتفاقيا .

أحكام النقض :

١ ـ اذ اتضح مما أورده الحكم اذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة انما قصدت الى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به فانها لا تكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة لوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات ان هى أضافت فى أسبابها موافقة المدعى عليه على الايقاف مادام الغرض من هذه الاضافة هو اثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالايقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على مايفيده نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٥٦ سنة ٧ ص ٢١٨) .

٢ ـ الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم اذ انه من اجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها ، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامى الذى أقره ليس هو المحامى الأصيل ذلك أن المادة ٣١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامى سواء أكان أصليا أو وكيلا فى الدعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا اخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى التوكيل مايمنع ذلك . (نقض ١٧ / ٣ / ٥٥ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٠ قاعدة ٥٤) .

٣ ـ الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه طبقا لنص المادة ٢٩٢ / ٢ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام ، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم فى الموضوع ولا سقط الحق فى ابدائه لافتراض النزول عنه ضمنا . (نقض ٦ / ١٢ / ٦٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) .

٤ ـ مجرد سكوت المستأنف ضده عن ابداء الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنافه فى الجلسة الأولى بعد تعجيل الدعوى لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع مسقط لحقه فى التمسك به فى الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لاتمام اعلان باقى المستأنف ضدهم دون أى تكلم فى الموضوع من المستأنف ضده الحاضر (حكم النقض السابق) .

٥ ـ لا يمنع من تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد أطرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لايعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاق (نقض ٣١ / ١ / ١٩٦٢ سنة ١٣ ص ١٤١) .

٧ ـ اذا كان الثابت من الاوراق أن الطرفين لم يحتميا باحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ فى طلب الوقف لتخلف شروطه واجراءاته فان هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير مانصت عليه المادة ٢٩٢ مرافعات وبالتالى يكون الجزاء الذى قررته الفقرة الثانية منها لازما . (نقض ١١ / ٤ / ٦٢ سنة ١٣ ص ٤٣١) .

٨ ـ اذا كانت المحكمة قد قضت بوقف الدعوى الى أن تضم المفردات وذلك بعد أن طلب الخصم ذلك فان الوقف فى هذه الحالة لايعدو وقفا اتفاقيا ولا تطبق عليه احكام المادة ١٢٨

مرافعات وانما هو وقف معلق على ضم المفردات وفق ماتقضى به المادة ١٢٩ مرافعات ومن ثم لا يترتب على عدم تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف اعتبار المدعى تاركا دعواه . (نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩ ــ وقف الدعوى باتفاق الخصوم . م ١٢٨ مرافعات . وجوب اعلان التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية . لاعبرة بتاريخ تقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب . (نقض ٢٨ / ٦ / ٧٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ وقف الدعوى باتفاق الخصوم تطبيقا للمادة ١٢٨ مرافعات . بدء ميعاد تعجيل الدعوى من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية . قرار الوقف لا حجية له . جواز تعجيل الدعوى قبل انتهاء الأجل المتفق عليه ولو اعترض الطرف الآخر . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ وقف محكمة الاستئناف نظر النزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ . لايحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاق . (نقض ٩ / ٥ / ١٩٧٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ ــ اذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن اجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين وجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الايام التالية لنهاية أجل الايقاف والا اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطنا لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة الا انها قامت بتغييره أثناء فترة الوقف ولم تخطر المطعون ضده الاول بهذا التغيير فقام بتوجيه اعلان تعجيل الاستئناف اليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الايام التالية لنهاية اجل الوقف واذ جاءت الاجابة بانتقالها الى الاسماعيلية وجه اليها اعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الاجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام باعلانها أخيرا فى موطنها الذى انتقلت اليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لايجوز للشخص أن يفيد من خطئه أو اهماله وكانت المادة ٢١ / ٢ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه الا اذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لاعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم اخطارها المطعون ضده الاول بتغيير موطنها أثناء فترة الوقف مما أدى الى تعذر قيامه باعلانها بتعجيل الاستئناف من الايقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الاول تاركا لاستئنافه اذ لا يجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب اجراء التعجيل من عيب . (نقض ٥ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ــ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لاول مرة . عدم توقيع محام عليها لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف

فقط . علة ذلك . م ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون ارقام ٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤ ــ وقف الدعوى اعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات لا يخضع لارادة الخصوم وانما هو جوازى متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعة الخصوم في المسالة الأولية التى يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى واذا قضت به المحكمة لا تحدد للوقف أجلا معينا بل تظل الخصومة فى الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة الاولية بينما الوقف المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من ذات القانون منوط أصلا باتفاق الخصوم وطلبهم وان اشترط المشرع اقرار المحكمة لهذا الاتفاق على الا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ستة أشهر ، لما كان ذلك . وكان أحد من الخصوم لم يدفع بأن الحكم فى الاستئناف متوقف على الفصل فيما أحيل من طلبات الى مجلس الدولة وانما الثابت بمحضر جلسة ...... ان الخصوم اتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة ستة أشهر حتى ترد المفردات من مجلس الدولة فأقرت المحكمة اتفاقهم فان هذا الوقف يكون اتفاقيا يخضع لحكم المادة ١٢٨ مرافعات ، ولما كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر الصحيح فى القانون وإعتبر الوقف اتفاقيا ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها لعدم قيامها بتعجيله فى الأجل المحدد فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فانه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٠/٦/٢ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٤٦) .

١٥ ــ النص فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات على أن : « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام باى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ... ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبارا الدعوى كأن لم تكن . يدل على أن للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزه وبالتالى يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاق المقررة فى المادة (١٢٨) من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ماتقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وانما يخضع التراخى فى تعجيلها ــ بعد انقضاء مدة الوقف ــ لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ . (نقض ١٩٩٢/١/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية)

تعليق : المادة ٩٩ عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أصبحت مدة الوقف لا تزيد على ثلاثة أشهر .

١٦ ــ وقف الدعوى باتفاق الخصوم . مادة ١٢٨ مرافعات . وجوب اعلان صحيفة التعجيل بعد انتهاء اجل الوقف خلال الثمانية ايام التالية ، مادة ٥ مرافعات لا محل للترى بنص المادتين ٦٣ ، ٢/٦٧ مرافعات . مؤدى ذلك . عدم التزام قلم الكتاب بتسليم صحيفة التعجيل الى قلم المحضرين ووقوعه على عاتق صاحب الشأن لاعلانها خلال الميعاد وموالاة الاعلان . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/٣/٦ طعن ١٢٢٨ لسنة ٥٨ ق)

مـادة ١٢٩

في غير الاحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٣ من القانون القديم .

التعليـق :

حذف المشرع فى المادة ١٢٩ من القانون الجديد ماكانت تنص عليه المادة ٢٩٣ من القانون القديم من أن الدعوى تستأنف سيرها بقوة القانون بمجرد زوال سبب الوقف ، كما أنه فى القانون الجديد ألقى على عاتق الخصوم تعجيل الدعوى بدلا من قلم الكتاب كما كان ينص القانون القديم .

الشـرح :

١ ـ هناك حالات أوجب القانون فيها بمقتضى ـ نص أو قاعدة مقررة ـ على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى الى حين الفصل فى مسألة متعلقة بالدعوى أو طارئة ومن هذه الحالات رد القضاة المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات اذ يترتب على الرد وقف الدعوى الاصلية الى أن يفصل فى طلب الرد بحكم نهائى وكذلك يتعين وفقا لنص المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية وقف السير فى الدعوى المدنية عند رفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل حتى يقضى فى لدعوى الجنائية .

٢ ـ يحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدى أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لاتختص به المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ويكون الفصل فى ذلك الدفع أمرا لازما حتى يتمكن المحكمة من الحكم فى الدعوى كما اذا أثير امام المحكمة الجزئية لنزاع حول ملكية العقار فى دعوى قسمة أو دعوى تعيين حدود ذلك انه من المقرر ان القاضى الجزئى يختص بدعوى القسمة ودعوى تعيين الحدود أيا كانت قيمتها الا انه إذا اثيرت منازعة فى إحداها تخرج عن اختصاصه كما اذا كانت الحصص موضوع القسمة متنازعا فيها وان الفصل فيها من اختصاص المحكمة الابتدائية فانه يتعين على القاضى الجزئى فى هذه الحالة أن يوقف دعوى القسمة ويحيل هذه المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة وفى هذه الحالة فان الدعوى بشأنها تعتبر مرفوعة أمامها استثناء من المبدأ العام المقرر فى المادة ٦٣ دون ما حاجة لاتباع الطريق العادى الذى اوجبته هذه المادة .

فالقاعدة اذن انه يجب على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما تقدم أحد الخصوم بدفع يثير مسألة

أولية يجب الفصل فيها أولا لكي يمكن الحكم في الدعوى الاصلية بشرط أن تخرج هذه المسألة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة النوعي أو القيمي غير أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى اذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم فى المسألة الأولية من عناصر الدعوى نفسها لأن عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه،ويتعين أن يكون الفصل فى المسألة الأخرى ضروريا للفصل فى الدعوى فلا يكفى وجود الارتباط كما يتعين أن يكون النزاع حول هذه المسألة يقوم على سند من الجد وتقدير جديته مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة.واذا قضت المحكمة برفض طلب الوقف فان هذا الحكم لايجوز الطعن فيه استقلالا بل أن مجال الطعن فيه انما يكون مع الحكم الصادر فى الموضوع اما الحكم الصادر بالوقف فيجوز الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وهو حكم قطعى يحوز حجية الامر المقضى فلا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى حتى يقدم اليها الدليل على الفصل فى المسألة التى اوقفت الدعوى بسببها .

واذا قضى فى الدعوى بسقوط الخصومة او بانقضائها بمضى المدة فان اثر ذلك لا يمتد الى حكم الوقف وذلك تطبيقا لنص المادة ١٣٧ مرافعات من ان سقوط الخصومة لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها .

واذا ارتكب قائد سيارة فعلا غير مشروع نتج عنه جنحة قتل خطأ أو اصابة خطأ وكان هذا الفعل قد أحدث تلفا بسيارة أخرى ورفعت الدعوى الجنائية على قائد السيارة وفى الوقت ذاته أقام مالك السيارة التى أصابها التلف دعوى بتعويض أمام المحكمة المدنية على مالك السيارة التى أرتكب بها الحادث فانه يتعين على المحكمة المدنية أن تقضى بوقف دعوى التعويض حتى يقضى فى الدعوى الجنائية باعتبار أن الخطأ مسألة مشتركة فى الدعويين ولازما للفصل فى كليهما (حكم النقض رقم ١٥) وهذا المبدأ يسرى حتى ولو كانت الدعوى الجنائية مرفوعة على التابع وكانت الدعوى المدنية مرفوعة على المتبوع لما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الحكم على التابع حجة على المتبوع .

٢ ـ نصت المادة ٦ أ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ على أنه « اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى ، وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة وان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى » . وتنص الفقرة الثانية على انه « اذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها » وهذه المادة تختلف عن المادة ١٢٩ فى انها توجب على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقى أن تحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه الحكم النهائى من الجهة المختصة ، وفى انها لا تكفى للقول بتقصير هذا الخصم بمجرد مضى الميعاد الذى حددته دون استصدار الحكم النهائى بل تستلزم أن يكون ذلك راجعا لتقصيره وفى انها تجيز عند المخالفة الفصل فى الدعوى بحالتها دون انتظار صدور ذلك الحكم بما يتيح للطرف الاخر تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف ويطلب الفصل فيها بحالتها لمضى الاجل دون صدور الحكم بتقصير من خصمه وهذا الجزاء وان لم تنص

عليه المادة ١٢٩ الا انه يتفق والقواعد العامة. ويرى الاستاذ كمال عبد العزيز عدم اتباع المادة ١٢٩ في الامرين جميعا بتقدير أن العمل بقانون السلطة القضائية تال للعمل بقانون المرافعات وبالتالي يتعين على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليقي أن تحدد للخصم المعنى ميعادا يستصدر خلاله الحكم النهائي المطلوب بحيث يكون للطرف الاخر عند مضى هذا الأجل ان يعجل لدعوى ويطلب الحكم فيها بحالتها (الطبعة الثانية ص ٢٩١) الا أننا نرى أن لكل من المادتين مجالها بمعنى أن المادة ١٦ من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ لا تنطبق الا اذا كان النزاع الذى أثير أمام المحكمة تختص به جهة قضاء اخرى كما اذا كان النزاع مطروحا على جهة قضاء عادى ودفع امامها بدفع يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية كعدم دستورية القانون المطبق أو دفع امامها بدفع يدخل في اختصاص القضاء الادارى اما اذا كان النزاع الذى دفعت به الدعوى يدخل في اختصاص جهة القضاء التابعة لها المحكمة ولكنها من اختصاص محكمة اخرى كما اذا رفعت دعوى القسمة امام محكمة جزئية وأثير فيها نزاع على الملكية وكانت قيمة الدعوى تزيد على ٥٠٠٠ جنيه فان نص المادة ١٢٩ مرافعات هو الذى يطبق .

٣ ــ ويتعين مراعاة أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام وتختص بموضوع الدفع ولو كانت قيمته لاتزيد على ٥٠٠٠ جنيه مع مراعاة أحكام المادة ٤٦ التى تجيز للمحكمة الجزئية احالة الدعوى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية .

٤ ــ واذا لم تر المحكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الواجب أن تبين عند الرفض ان الفصل في الدعوى الاصلية لايقتضى هذا الوقف والا كان هناك قصور في تسبيب الحكم الصادر في الوقف . (التعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٨٢) .

٥ ــ اذا رأت المحكمة أن الفصل في الدعوى يتوقف على مسألة أولية ليست من اختصاصها ولائيا أو قيميا أو نوعيا وقضت بوقف الدعوى مع تكليف الخصم باستصدار حكم بشأن هذه المسألة الأولية من المحكمة المختصة الا انه تخلف عن ذلك فانه يتعين على المحكمة ان تقضى في الدعوى بحالتها غير أنه لايجوز لها أن تعتبر نكول الخصم عن رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة تسليما منه بدفاع خصمه .

٦ ــ وفقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ اصبح القاضى الجزئى وحده هو المختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الارض الزراعية ومالكها ايا كانت قيمة الدعوى واختصاصه في هذه الحالة استثنائى ونوعى من النظام العام فاذا رفعت دعوى طرد للغصب أمام المحكمة الابتدائية ودفع المدعى عليه بأنه يستأجر العين وتبين للمحكمة ان منازعته جدية فقد ذهبنا في الطبعة السابقة أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتكلف المدعى عليه بالالتجاء إلى القاضى الجزئى للحصول على حكم بثبوت هذه العلاقة الايجارية وأضفنا أنه من باب أولى يتعين على المحكمة وقف دعوى الطرد للغصب اذا كانت دعوى ثبوت العلاقة الايجارية منظورة أمام القاضى الجزئى الا أن هذا الرأى يصطدم بالأحكام الحديثة التى رددتها محكمة النقض ومؤداها انه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه أن يكون

مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى لذلك فاننا نعدل عن هذا الرأى وينبنى على ذلك انه اذا اثيرت امام المحكمة الابتدائية منازعة زراعية مما يختص بها القاضى الجزئى وفقا للمادة ٣٩ مكررا سالفة البيان فان المحكمة الابتدائية لاتوقف الدعوى وانما تتصدى للفصل فيها باعتبار ان اختصاصها يمتد الى الطلبات المرتبطة .

٧ ــ واذا قضت محكمة أول درجة فى شق من النزاع وكان هذا الحكم غير منه للخصومة فانه لايجوز استئنافه الا مع الحكم المنهى للخصومة برمتها عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات غير أنه اذا استأنفه الصادر ضده على خلاف مايقضى به القانون فقد اصدرت محكمة النقض حكما قضت فيه أنه لايجوز للمحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تقضى فى الاستئناف بل يتعين عليها أن توقف السير فيه حتى صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها أو بعد فوات ميعاد الاستئناف دون استئنافه (الحكم رقم ٢٨) وهذا الحكم فى تقديرنا محل نظر ويفتقر الى سنده القانونى لانه لا يندرج تحت أية حالة من حالات الوقف التى نص عليها القانون .

٨ ــ واذا رفعت دعويان أمام محكمتين مختلفتين كل منهما مختصة بنظر النزاع وتحققت فيهما وحدة الخصوم والموضوع والسبب فانه لا يجوز الدفع أمام أحدهما بوقف الدعوى حتى يفصل فى الثانية مادام أن كلا منهما مختصة بنظر النزاع ومثال ذلك أن يرفع المدعى دعوى فيدفعها المدعى عليه بدفع أو دفاع موضوعى يكون موضوعا لدعوى أخرى مستقلة منظورة كأن يرفع المؤجر دعوى يطالب فيها المستأجر باخلاء العين المؤجرة تأسيسا على أن عقد ايجارة المفروش قد إنتهى أجله فيدفع المستأجر بأن العين سلمت إليه خاليه وأن ماورد بالعقد المكتوب تحايل على القانون وفى الوقت نفسه يقيم دعوى أمام محكمة أخرى بثبوت العلاقة الايجارية باعتبار أنه إستاجر العين خالية أو يقيم دعوى بثبوت العلاقة الايجارية فيقيم المؤجر بدوره دعوى بالأخلاء أمام محكمة أخرى وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن توقف إحدى الدعويين حتى يقضى فى الأخرى مادام إن كلاً من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى الا أنه يجوز الدفع باحالة الدعوى التى رفعت أخيرا لنظرها أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى فى اول الامر وينبغى على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بالاحالة عملا بالمادة ١١٢ مرافعات وقد سبق أن أوضحنا فى التعليق على المادة الاخيرة أنه لا يجوز الاحالة من محكمة الدرجة الأولى الى محكمة الدرجة الثانية .

٩ ــ ولايجوز للمحكمة أن تقضى بوقف الفصل فى موضوع الدعوى لحين الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها هذا الفصل الا بعد ان يتحقق لها ان الدعوى استقامت من حيث شكلها اما اذا تبين لها غير ذلك امتنع عليها ان تقضى بالوقف كما اذا كانت الخصومة لم تنعقد اصلا لعدم اعلان المدعى عليه أو كانت منعدمة لرفعها على ميت لأن الحكم بالوقف فى هذه الحالة هو بمثابة قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى فاذا خالفت المحكمة ذلك وطعن عليه الخصم المتضرر منه بالاستئناف تعين على المحكمة الاستئنافيه ان تبحث فى انعقاد الخصومة او عدمها ولها أن تقضى ببطلان حكم الوقف فى حالة عدم انعقادها او انعدامها .

١٠ ـــ وهناك حالة فريدة فى نوعها الا إنها على اية حال عرضت على المحاكم وملخصها أن الدعوى كانت معروضة على المحكمة الاستئنافيه وطعن أحد الخصوم بالتزوير لأول مرة امامها على سند مقدم فى الدعوى واتخذ اجراءات دعوى التزوير الفرعيه وتبين للمحكمة ان الفصل فى الدعوى يتوقف على الفصل فى صحة السند او تزويره الا انه اتضح لها من ناحية اخرى ان هناك اشخاصا آخرون ممن يفيدون من المحرر ويتعين ان يكونوا ممثلين اثناء نظر تزويره ، ونظرا لأنه لايجوز اختصامهم لأول مرة امامها فان الحل الوحيد امامها فى هذه الحالة ان توقف الدعوى وان تكلف الطاعن برفع دعوى تزوير اصليه لهذا المستند ومن الطبيعى أنه سيتسنى له فى هذه الحالة ان يختصم اولئك الذين يفيدون من المحرر ولم يكونوا ممثلين فى النزاع الأصلى .

وتظل الدعوى موقوفه حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصليه بحكم له قوة الأمر المقضى .

١١ ـــ كان اختصاص المحاكم الشرعية والملية بنظر دعاوى الاحوال الشخصية والوقف قبل العمل بالقانون ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ نوعى ومن النظام العام اما بعد العمل بهذا القانون فقد اصبحت هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم الوطنية العادية فاذا عرضت على المحكمة الابتدائية دعوى اثير فيها نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية كما اذا نوزع فى تحديد ورثة المورث فانه يتعين على المحكمة الابتدائية ان تتصدى لبحث هذه المسألة وتقول كلمتها فيها ولا يقدح فى ذلك ان هناك دوائر معينة مخصصة لنظر دعاوى الاحوال الشخصية لأن تحديد اختصاص هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى ولا يتعلق بالاختصاص النوعى .

اما اذا كانت المسالة الاولية قد اثيرت امام المحكمة الجزئية وكانت غير مختصة بها كما فى المثل السابق فانه يتعين عليها احالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية لتفصل فى هذا النزاع جميعه عملا بالمادة ٤٦ مرافعات .

١٢ ـــ واذا اوقفت المحكمة الدعوى الى ان يفصل فى مسألة اخرى بحكم نهائى ولم يقدم الخصم صاحب المصلحة مايدل على رفع دعوى وصدور حكم نهائى فيها كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها .

١٣ ـــ وفى حالة ماااذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذى يحكم النزاع طالبا وقف الدعوى حتى يرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية المختصة وحدها بذلك وفقا للمادة ٣٧٥ من الدستور ، ٢٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فانه يتعين أن يتضح للمحكمة أن طلب الوقف يتسم بالجدية ولا يكفى مجرد القول من طالبه بعدم دستورية القانون وهذا يقتضى أن يبين فى طلبه سبب عدم الدستورية من وجهة نظره ، وللمحكمة أن تستوضحه فيما غمض منه او فيما يزيده جلاء ووضوحا ، فاذا تبين للمحكمة أن هذا الدفع يقوم على سند من الجد فانها توقف الدعوى ، أما اذا تبين لها انه ظاهر الفساد فانها تلتفت عنه وتستمر فى نظر الدعوى ، غير انه يتعين عليها عندما تصدر حكما فى الدعوى أن تشير الى هذا الطلب وسبب عدم اجابته دون ان تتعمق فى بحث مايدعيه الخصم من عدم الدستورية .

مادة ١٢٩

احكام النقض :

١ ـ ان تعليق أمر البت فى الدعوى على اجراء اخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفاؤه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الاجراء أو يتم بجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ويتعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ السنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ٢١ / ٣ / ٦٣ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٣٧) .

٢ ـ على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وليس لها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٥٤ المكتب الفنى السنة ٦ ص ٣١٥) .

٣ ـ لمحكمة الموضوع اذا ماأثير أمامها نزاع فى الملك وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر سواء من المدعى أو من شخص خارج عن الخصومة الا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه (نقض ٢٧ / ١٠ / ٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٠ ، نقض ١ / ١ / ٥٩ سنة ١٠ ص ٢٥) .

٤ ـ لاتثريب على المحكمة إن هى لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الاعيان يدعى المدعى عليه أن العين ملكه وانه لاوجه لالزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة ان الادعاء بالملكية على غير أساس وانه بذلك لا يصح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب او رفضها ، (نقضها ١٦ / ١٢ / ١٩٥٣ المرجع السابق ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٢) .

٥ ـ التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به (نقض ٣١ / ٥ / ٥٦ المكتب الفنى السنة ٧ ص ٦٢٢) .

٦ ـ لمحكمة الموضوع تقدير ما اذا كانت المنازعة فى دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو انها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فيها . (نقض ٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٦٢٢) .

٧ ـ اذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على انه رصيد حصة المدعين فى ارباح شركة ودار النزاع حول الحساب المطلوب بنتيجته ورأت المحكمة ان الفصل فى سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل فى الحساب وجب على المحكمة أن تفصل فيه ولا يجوز لها أن تحكم بوقف الدعوى حتى يراجع ذلك الحساب ويفصل فى صحته . (نقض ٦ / ١ / ١٩٤٩ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٦٩٦ ، وفى تقرير هذا المبدأ أيضا نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٦٣) .

٨ ـ مؤدى نص المادة ٢٦٥ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية انه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان ، جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فان

رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو اثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى ان يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك فى اية حالة تكون عليها الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض ٧٣/١٢/٣ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦) .

٩ ــ سقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة . لاأثر له على الاحكام القطعية الصادرة فيها . الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى . حكم قطعى . (نقض ١٩٧٠/١٢/١٤ سنة ٢١ ص ٣١٢) .

١٠ ــ طلب الصلح الواقى من الافلاس . أثره . وجوب وقف دعوى الافلاس المرفوعة على المدين الى أن يفصل فى هذا الطلب سواء كان الطلب سابقا على رفع دعوى الافلاس أو لاحقا عليها وسواء كان أول طلب تقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى قضى برفضها . (نقض ١٩ / ٣ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٤٦٦) .

١١ ــ النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات على أنه « اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل ، وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الايلولة المحصل منه ، يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة ، المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠١) .

١٢ ــ لم يوجب القانون وقف النظر فى الطعن وانما اجاز لذوى الشأن استرداد رسم الايلولة المحصل منهم اذا أقاموا الدليل على دفع المقابل . (حكم النقض السابق) .

١٣ ــ يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى (نقض ٥ / ٣ / ٦٨ سنة ١٩ ص ٥١٠) .

١٤ ــ الحكم بوقف دعوى القسمة استنادا الى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن الملكية . قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع . المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل فى منازعات الملكية التى تدخل فى اختصاصها (نقض ١٦ / ٣ / ٦٧ سنة ١٨ ص ٦٧٢) .

١٥ ــ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند اليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ ــ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب اخر كما ان دعوى

التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ - لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا الفعل غير مؤثم قانونا - كما أنها اذا رفعت المحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره - مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على - المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وماتقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من ان مايفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به امام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا . (نقض ٧٥/١/٢٣ سنة ٢٦ ص ٢٣٣) .

١٦ - اذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على مورث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لان سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ماقام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك وهى اسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم - بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب - يكون فى غير محله (نقض ٤ / ٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

١٧ - اذا كان مفاد ماقرره الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل فى قضيته الجنحة رقم كذا ان طلبى مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن عدم اعطاء شهادة نهاية الخدمة لايمكن الفصل فيهما الا بعد التحقق مما اذا كان العامل قد اخل بالتزاماته الجوهرية أو أن رب العمل كان متعسفا فى الابلاغ عن واقعة التبديد التى نسبها اليه ، وهو مارأت معه المحكمة أن البت فيه معلق على ماينتهى اليه الحكم فى الجنحة المتهم فيها الطاعن - العامل - لتبديد اموال الشركة المطعون ضدها فان هذا الذى قرره له حجيته . (نقض ٢٣ / ٣ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٣١) .

١٨ - اذا كان الطاعن بصفته قد اقام الدعوى - أمام دائرة الاحوال الشخصية للاجانب - بصحة الوصية الصادرة لصالح الطائفة التى يمثلها ، ورات المحكمة ان النزاع حول جنسية الموصية مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى وتخرج عن اختصاصها الولائى فقضت بحكم نهائى بوقفها مع تكليف الطاعن باستصدار حكم فى خلال سنة من المحكمة الاداريه المختصه ، فان الحكم يكون قد قطع فى ان الفصل فى مسألة جنسية الموصيه - وهى من مسائل الواقع - يخرج عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، وينعقد لمحكمة القضاء الادارى ، وتكون له فى هذا النطاق حجية الامر المقضى ، بحيث لا تملك المحكمة التى اصدرته ان تعدل عن هذا النظر (نقض ٧٤/٤/١٧ سنة ٢٥ ص ٦٩٨) .

١٩ - اذا كان الحكم المطعون فيه حين عرض للفصل فى الدعوى المرفوعة بصحة الوصية ، قرر ان عدم قيام الطاعن برفع دعوى بجنسية الموصية أمام محكمة القضاء الادارى - والتى أوقفت من أجلها الدعوى الاصلية لحين استصدار حكم فى هذا الشأن من تلك الجهة - يعد منه

تسليما بدفاع خصمه القائم على أن الموصية مصرية الجنسية ، فان هذا الذى اسس عليه الحكم قضاءه ، استدلال غير سائغ لايؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، ذلك ان تخلف الطاعن عن اقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى لايعد منه تسليما بدفاع خصمه وكان يتعين على المحكمة أن تقضى فى الدعوى بحالتها عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٦٥/٤٣ المنطبق على واقعة الدعوى (حكم النقض السابق) .

٢٠ ـــ محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو بالقيمة الايجارية الا اذا اثيرت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب اما اذا اثيرت وفصل فيها بقضاء قطعى فان المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء . (نقض ٢٤ / ١ / ٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ـــ وقف دعوى القسمة للمنازعة فى الملكية شرطة . أن تكون المنازعة جدية ولازمة للفصل فى القسمة وخارجة عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة . (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٢ ـــ اقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير على سند الدين . لا محل لوقف دعوى الافلاس لهذا السبب . علة ذلك . للمحكمة استخلاص مدى جدية المنازعة فى الدين (نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٣ ـــ النص فى المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو اثناء السير فيها .. » يدل على ان المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ، أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظارا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية ، طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو اثناء السير فى الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد ، وان تحقق ارتباطا يقتضى ان يترقب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية . لما كان ذلك وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق وكانت قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام ، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بايقاف الفصل فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الايقاف فى أية حالة تكون عليها الدعوى المدنية ، كما يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ماتقدم وكان الطاعن لم يقدم مايدل على أن الدعوى الجنائية قد أقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل إثبات فى دعواها ، ولا على انه طلب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا الى الدليل . (نقض ١٩٧٨/١/١١ سنة ٢٩ ص ١٦٣) .

٢٣ مكرر — اذ كان المدين مسئولا عن خطأ الاشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد اليه الطاعن — المالك — بتنفيذ عملية الترميم قد اخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول — دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول — لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٦ — ٢ — ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٤٩٥) .

٢٤ — ان المادة ١٢٩ من قانون المرافعات قد جعلت الامر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة . (نقض ١٤ — ٣ — ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٧٤٠ ، نقض ١٦ — ٦ — ١٩٨٣ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/١٥ طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٥ — مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية هو أن تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به ، فاذا قام لدى المحكمة من الاسباب الاخرى مايكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية ، فلا عليها ان هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية ، ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها فى الدعوى قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام وتكون الاسباب الجديدة برمتها غير جائزة القبول عملا بنص المادة ٢٥٣ / ٣ مرافعات . (نقض ٢٤ — ٢ — ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣) .

٢٦ — تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات الجنسية سواء كانت فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الاصلية المنظورة أمام القضاء العادى فيتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فى شأنها حكما نهائيا من مجلس الدولة . (نقض ١٦ — ٥ — ١٩٨١ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧ — وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات . جوازى للمحكمة . شرطه . وجود ارتباط بين المسألة الاولية والدعوى التى تنظرها . تقدير ذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض . على المحكمة تصفية كل نزاع يدخل فى اختصاصها يتوقف الحكم فى الدعوى على الفصل فيه . (نقض ١٢ — ١٢ — ١٩٨٢ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى — باخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصبا — مقيما قضاءه على أن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن — برفض الزام المطعون عليه تحرير عقد ايجار له عن ذات العين — قد حاز قوة الامر المقضى لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعا لذلك ملزما لها فى الدعوى الراهنة بوصفه الاساس القانونى لقضائها فى حين انه وهو صادر فى شق دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال ومن ثم لم يحز تلك القوة فانها تكون قد اقامت قضاءها على مايخالف صحيح القانون اذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر ، على ان تستأنف السير فى الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون

استئنافه وصيرورته نهائيا تبعا لذلك أو بعد استئنافه فعلا ليتسنى نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب . (نقض ٥ ـ ١ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٩) .

٢٩ ـ القضاء بعدم الدستورية . اقتصاره على مخالفة التشريع لنص دستورى . عدم امتداده الى حالات مساس القوانين بالحقوق المكتسبة . للمحكمة التى يثار أمامها سلطة تقدير مدى الجد فيه لوقف السير فى الدعوى . (نقض ٣٠ ـ ١٠ ـ ١٩٨٣ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى ، فانه لا تثريب عليه أن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الادارى ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هذا القرار ، وطالما لا انطباق للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ الذى أضاف جميع الصناعات التموينية والمطاحن والمبانى الملحقة أو المتداخلة فى الشركات أو المنشئات التى ساهمت المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز فى رأسمالها طبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦١ الى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ وبذلك فقد مد التأميم الجزئى الى الصناعات التموينية ، وطالما أن الفصل فى المنازعة يدخل فى اختصاص القضاء العادى ، لان مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عند اثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجا عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى الامر المفتقد فى النزاع الماثل . (نقض ٣٠ ـ ٣ ـ ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٨٣٧) .

٣١ ـ وحيث أن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه رفض طلب وقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى دعوى الابن مستندا فى ذلك الى أنه طلب لا محل له فى القانون وأنه لا يصح أن يوقف الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى المذكورة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون لان المتدخل يدعى نسبا رفع به دعوى مستقلة وهو ماكان يتعين معه على المحكمة أن تتريث حتى يقضى فى النسب لتقيم حكمها على أساس صحيح ، كما أن المتدخل لم يكن ممثلا أمام محكمة أول درجة ولكن سخر فى الاستئناف لخدمة الدعوى .

وحيث أن هذا السبب فى غير محله ، ذلك أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى ـ طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ـ والمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق (والتى تقابل المادة ١٢٩ من قانون المرافعات الحالى) اذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب وقف السير فى الاستئناف على أن الدعوى الحالية لم تدفع بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى حتى كان يجب على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى حتى يستصدر فيه الخصم حكما نهائيا من الجهة المختصة » وان « الفصل فى هذا

الاستئناف لا يتوقف على الفصل فى الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ أحوال شخصية حتى كان يجوز لهذه المحكمة أن تأمر بوقف هذا الإستئناف عملا بالمادة ٢٩٣ مرافعات لأن النزاع فى الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ كلى أحوال شخصية القاهرة هو بذاته النزاع فى الاستئناف الحالى اذ هو النزاع حول تركة المرحومة زينب اسماعيل حسن ومن المستحق لها شرعا والخصوم فى الدعوى ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ هم ذات الخصوم فى الاستئناف الحالى بعد أن قررت المحكمة قبول تدخل محمود عبد العزيز محمد مصطفى خصيما ثالثا منضما للمستأنف فى طلباتها » اذ كان ذلك وكان الطاعنون لم يجادلوا فى أن موضوع الدعوى ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية مما يدخل فى اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالنوع ورفض الحكم المطعون فيه وقف السير فى الاستئناف لحين الفصل فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ٦ ـ ٣ ـ ١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الاول ص ٥٢٢) .

٣٢ ـ مناط الحكم بوقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تكون المسألة الاولية التى يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو النوعى ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن محكمة الدرجة الاولى المختصة بنظر كل من دعويى الملكية والريع عن ذات العقار ـ أمرت بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ـ واذ كان الفصل فى دعوى الريع متوقفا على الفصل فى دعوى الملكية ـ حتى تتحقق المحكمة من صحة وتحديد النصيب المطالب بريعه فقد إنتهت المحكمة لذلك الى ارجاء السير فى دعوى الريع لحين الفصل فى دعوى الملكية ، واذ تهيأت دعوى الملكية للفصل فيها على ضوء تقرير الخبير المقدم وقد تناضل الطرفان فى مذكراتهما المقدمة فى دعوى الريع ومن ثم فقد مضت المحكمة فى نظرها على ضوء دفاع الطرفين فيها وهو ماصادف محله من الحكم الابتدائى ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه مايكون قد إستطرد اليه فى شأن الرد على ماأثاره الطاعن من عدم تجديد الدعوى من الايقاف قبل الحكم فيها من محكمة الدرجة الاولى . (نقض ١٣ ـ ٣ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٣ ـ لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع والموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم فإن لها تقدير جدية أو جدوى طلب الخصم ضم قضية الى اخرى معروضتين عليها أو طلب وقف احداهما ريثما يفصل فى الاخرى لتجيب هذا الطلب أو ترفضه ، كما أنها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم لترد على كل منها على استقلال وحسبها ان تقيم قضاءها على اسباب تكفى حمله . (نقض ٢٦ ـ ١ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ قضائية نقض ٢٢ ـ ١٢ ـ ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠ ، نقض ١٤ ـ ٣ ـ ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٧٤٠ ، نقض ٥ ـ ١ ـ ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨٩) .

٣٤ ـ المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن الفصل فى الاستئناف المقام من الطاعنة يتوقف الفصل فيه على وجود علاقة الجارية بينها وبين المطعون ضدهم من عدمه وهو الأمر المقام بشأنه دعاوى قضى فيها لصالح المطعون ضدهم من المحكمة الجزئية واستأنفت الطاعنة هذه الأحكام أمام محكمة شبين الكوم بهيئة استئنافية ، وكان الاختصاص فى

الفصل فى وجود هذه العلاقة الايجارية أو عدم وجودها ينعقد وفقا لنص المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ، ويخرج عن إختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان قضاء الحكم المطعون فيه فضلا عن أنه لايمس حجية حكم الوقف الصادر من المحكمة الإبتدائية فانه لا يحول دون تعجيل الدعوى أمامها بعد أن قضى فى أسبابه صحيحا باختصاصها وحدها بالفصل فى أمر العلاقة الايجارية المطروح عليها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى الاستئناف بما ينتفى معه القول بقيام احدى حالات التنازع السلبى (نقض ٢١ ـ ٢ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٥ ـ الوقف التعليقى حكم قطعى . اعتباره عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى . مؤداه . وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ماقضى به . عبارة المادة ١٤٠ مرافعات لا تعنى ترتيب استثناء من احكام وقف التقادم . (نقض ١٧ ـ ٥ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ ـ مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن ترى المحكمة تعليق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى خارجة عن اختصاصها الوظيفى أو النوعى ويتوقف الحكم فى الدعوى الأولى على الفصل فيها ، لما كان ذلك ، وكان الفصل فى أمر صحة أو بطلان العقدين موضوع الدعوى رقم ١١٧١ سنة ١٩٧٩ مدنى دمنهور الابتدائية ـ التى أقامها المطعون عليه وآخرون ضد الطاعن ـ لايخرج عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى ولا يتوقف عليه الحكم فى الدعوى المطروحة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض وقف الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ، ولا يعيبه مايكون قد وقع فيه من خطأ فى تقريراته القانونية التى أوردها فى هذا الشأن ، لأن لمحكمة النقض أن تصحح ماوقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٦ / ١١ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ ص ٨٣٧) .

٣٧ ـ وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ جوازى لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأوليه أو عدم جديتها ، ومناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة سالفة الذكر أن تكون المسألة الاساسية التى يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ قضائيه ، ١٢ / ٣ / ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٧٨٦) نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٨ ـ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة اخرى بحكم نهائى . عدم تقديم الخصم مايفيد صدور هذا الحكم . أثره . للمحكمة الفصل فى الدعوى بحالتها . علة ذلك . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٠ ــ الوقف الوجوبى للدعوى . المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . مناطه . توقف الفصل فى الدعوى على الفصل فى نزاع يخرج عن ولاية المحاكم العادية . ماعداه . وجوب اعمال المادة ١٢٩ مرافعات . (نقض ٣٠ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤١ ــ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة اخرى . حكم قطعى . مؤداه . جواز استئنافه على استقلال . المادتان ١٢٩ ، ٢١٢ مرافعات . (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٢ ــ قضاء الحكم الابتدائى بوقف الدعوى حتى يفصل فى المنازعة المثارة من طالبى التدخل . انطواؤه على قضاء ضمنى بقبول تدخلهما . (حكم النقض السابق) .

٤٣ ــ الحكم بوقف الفصل فى موضوع الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل . انطواؤه على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى . مؤداه . لمستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة الاستئناف نعيه على قضاء ذلك الحكم فى شكل الدعوى . القضاء ببطلان حكم الوقف لصدوره فى خصومة منعدمة صحيح . (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ١٤/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢١٢ ، نقض ٢١ / ٣ / ١٩٦٤ سنة ١٤ ص ٣٣٧) .

٤٤ ــ المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين . مؤداه . ليس لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص لم يقض بعدم دستوريته . اذا تراءى لها عدم دستورية نص فى قانون او لائحة فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية . المادتان ١٧٥ / ١ من الدستور ، ٢٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . لايجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بالفوائد تأسيسا على عدم دستوريتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الاسلامية . (نقض ١٣ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٥ ــ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة اخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . أثره . عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وعدم سقوط الخصومة بمضى المدة . (نقض ٦ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٦ ــ مناط الحكم بوقف سير الدعوى تعليقا على مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فى موضوعها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى . ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعيه والمحاكم الملّية على أن تشكل بالمحاكم الوطنيه دوائر جزئيه وابتدائيه واستئنافيه لنظر قضايا الأحوال الشخصيه والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعيه أو المليه مفاده ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة ــ مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى ، فتكون الدائرة المدنية المنظورة أمامها الدعوى هى المختصه نوعيا بالفصل فيما يثار فيها من نزاع يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية متى كان الحكم فى الدعوى يتوقف على

الفصل فى هذه المسألة . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ فصل فى مسألة لازمة للحكم فى موضوع الدعوى وهى تحديد ورثة المالك الأصلى لعقار النزاع ولم يوقف الدعوى للفصل فيها من محكمة الأحوال الشخصية لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس . (نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٣٠ / ٣٠ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٨٣٧) .

٤٧ ــ الدفع بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة . لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير مدى جديته . مادة ٢٩ ب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية . (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٨ ــ وقف السير فى الدعوى استنادا الى المادة ١٢٩ مرافعات . جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها او عدم جديتها . (حكم النقض السابق) .

٤٩ ــ رفع الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا . سبيله . الدفع أمام محكمة الموضوع التى لها السلطة فى تقدير مدى جديته . (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٠ ــ توقف الفصل فى الدعوى على الفصل فى نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى . أثره . وجوب وقف الدعوى . مادة ١٦ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية . مثال بشأن توقف الفصل فى صحة التعاقد على الفصل فى طلب بطلان قرار لجنة القسمة . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٥١ ــ وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى وبغض النظر عن عدم استناد الحكم المطعون فى قضائه الى اساءة استعمال العين المؤجرة فان مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية هو أن تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به ، فاذ قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى مايكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية ، فلا عليها ان هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٣ ، نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥٢ ــ دعوى التزوير الأصلية والادعاء الفرعى بالتزوير . الالتجاء الى كل منهما . مناطه . قيام الخصومة فى مرحلة الاستئناف وتوقف الفصل فيها على الفصل فى الادعاء بالتزوير ضد آخرين ممن يفيدون من المحرر ولا يجوز اختصامهم لأول مرة فى هذه المرحلة . مؤداه . وجوب الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية مع وقف نظر الاستئناف حتى يفصل فيها بحكم تكون له قوة الأمر المقضى . (نقض ٢٦ / ٥ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٣ ــ الحكم بوقف الدعوى حتى الفصل فى الجنحة المستأنفة الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . قضاء محكمة الجنح المستأنفة بانقضاء الدعوى الجنائية فى الجنحة المذكورة لوفاة المتهم . مؤداه . زوال سبب الوقف وحق المحكمة فى معاودة نظر موضوع الدعوى دون أن يعد ذلك اهدارا لحجية حكم الوقف . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٤ ــ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . أثره . امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل على تنفيذ ذلك الحكم أو استحالة تنفيذه . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٩٨) .

٥٤مكرر ــ تعجيل الدعوى بعد وقفها . شرطه . تحديد جلسة جديدة لنظرها وان يتم اعلان الخصم بهذه الجلسة قبل انقضاء سنة من اخر اجراء صحيح فيها . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الخصومة . لا عبرة بتاريخ ايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة . علة ذلك . (نقض ٢٧ / ٣ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٧٥ ، ٢١١٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٥ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ انه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه أن يكون مرتبطه به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية .

(نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٤٢ س ٥٥ ق ، نقض ١٩٨٤/١٢/١١ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ المكتب الفنى سنة ٣٥ الجزء الاول ص ١٠٩٥ ، نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٦ ــ محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية . عدم بيان الطاعن سندة من النصوص الدستورية او التشريعيه فى التمسك بهذا الدفع فى موطن دعواه . دلالة ذلك . عدم جدية الدفع . مثال بشان الدفع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠لسنة ٥٦ قضائية)

٥٧ ــ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . أثره . امتناع العودة لنظر الموضوع دون تقديم الدليل على تنفيذ ذلك الحكم .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٨ قضائية)

٥٨ ــ وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسالة الاولية الخارجه عن اختصاصها .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٥٢ قضائية)

٥٩ ــ وقف الدعوى . جوازى لمحكمة الموضوع حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسالة الاولية . او عدم جديتها والتى يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى . مادة ١٢٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض١٩٩١/٢/٢٧ طعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٥٦ قضائية)

٦ــ وقف الدعوى لتعلق الحكم فى موضوعها على الفصل فى مسالة اخرى يتوقف عليها الحكم . مناطه . خروج هذه المسأله عن اختصاص المحكمة الوظيفى او النوعى .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١ ط ٦٦١ لسنة ٦٠ قضائية)

٦١ ــ وقف الدعوى متى اثار الخصم دفعا يكون الفصل فيه أمر لازما للفصل فى الدعوى . المادتان ١٦ من قانون السلطة القضائية ، ١٢٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/٣/٧ ط ٣٠٥ لسنة ٥٤ قضائية)

٦٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم يوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى هذا الموضوع دون ان يقدم لها الدليل على تنفيذ هذا الحكم .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٨ ق، قرب الطعن ٢٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ س ١٣ صـ ٣٣٩ ، قرب الطعن ٢٠٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٦/١٢/٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥ ، الطعن رقم ٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ س ٢٤ ص ٣٣٧) . الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ س ٢٥ صـ ٦٩٨)

الفصل الثانى

انقطاع الخصومة

مـادة ١٣٠

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقدة أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين الا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لاعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة ــ قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة ــ أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ؛ فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله ، أو إنقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد ساق المشرع تبريرا لهذا التعديل على نحو ماجاء بالمذكرة الايضاحية بما يلى :

« لما كان انقطاع سير الخصومة فى الدعوى يستلزم بالضرورة اعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التى عجلت إليها ، ورغبة فى التيسير عن كاهل المتقاضين فقد رأى المشرع أن يتيح لهم الحق فى طلب تأجيل الدعوى لاعلان من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته دون باقى الخصوم فى الدعوى على أن يستمر سير الدعوى بعد ذلك فى مسارها الطبيعى إذا تم هذا الاعلان بدلا من أصدار حكم بانقطاع سير الخصومة ولذلك نص المشرع على تعديل المادة بما يحقق ذلك الغرض وجعل لازما على المحكمة اجابة الخصم لهذا الطلب تحقيقا للغاية التى شرع من أجلها على أن يكون لها بعد ذلك أن تقضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى إذا لم يقم الخصم بهذا الاعلان خلال الأجل الذى تحدده له المحكمة وكان عدم قيامه بهذا الاعلان غير مستند إلى عذر مقبول ويكون انقطاع سير الخصومة منذ تحقق سبب الانقطاع وليس من الوقت الذى تقضى فيه المحكمة بهذا الانقطاع » .

الشرح

١ ــ كانت المحاكم قبل تعديل المادة تسير على الحكم بانقطاع سير الخصومة إذا تحقق سببه ولو حضر من يمثل الخصم الذى حدث بسببه الانقطاع ــ حتى لو أراد الخصم الأخر أن يوجه إليه طلباته ــ على سند من أن الخصومة لا تنعقد الا باعلان من يمثل الخصم الذى توفى أو زالت صفته ــ وكانت المحاكم ترفض تأجيل الدعوى لاعلان صاحب هذه الصفة وتصر على الحكم بالانقطاع رغم أن محكمة النقض ذهبت فى بعض أحكامها الى أن حضور من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد أهلية الخصومة او زالت صفته يمنع من الحكم بالانقطاع إلا أن غالبية المحاكم لم تلتزم بهذا المبدأ ، وكان يترتب على ذلك أن يعلن المدعى جميع الخصوم فى الدعوى بما فيهم من لم ينقطع سير الخصومة بالنسبة لهم وكان من نتيجة ذلك تأخير الفصل فيها وتكبيد المتقاضين نفقات لا طائل من ورائها فرأى المشرع تيسيرا على الخصم الأخر أن يتيح له أن يطلب أجلا لاعلان صاحب الصفة الجديد والزم المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب فإذا أجابته إليه ومع ذلك لم يقم بالاعلان فإنه يجوز للمحكمة حينئذ إذا تبين لها أن عدم الاعلان نتيجة اهمال منه حكمت بالانقطاع أما إذا كان عدم قيام الخصم الأخر بالاعلان يرجع إلى عذر مقبول ــ كما إذا تبين أن صاحب الصفة الجديد قد غير مسكنه منذ وقت قريب ــ أو أن عدم الاعلان كان نتيجة تعنت المحضر أو تلاعبه أو اهماله فانه يتعين على المحكمة أن تؤجل الدعوى مرة ثانية وثالثه حتى يتم الاعلان أو يتضح لها تقصير موجهه فى إجرائه .

٢ ــ وفى حالة ما إذا قضت المحكمة بالانقطاع فإنه يحدث أثره من وقت تحقق سببه وليس من الوقت الذى قضت به فإذا كان المدعى عليه قد توفى بتاريخ ١٩٩١/٣/١٠ الا أن المحكمة لم تقض به الا فى ١٩٩١/٥/١٢ فإن الانقطاع يحدث أثره من تاريخ الوفاة .

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا حضر من يمثل من انقطعت الخصومة بشأنه سواء كان من المدعين أو المدعى عليهم كورثه المتوفى أو وكيل أخر عن الوكيل المعزول أو حضر من كان قاصرا وبلغ سن الرشد فلا تقضى المحكمة بالانقطاع ويجوز للمدعى فى جميع هذه الحالات أن يوجه له الطلب فى الجلسة . وحينئذ فإن المحكمة لا تؤجل الدعوى للاعلان غير انها تكون ملزمه بتأجيل الدعوى اذا طلب صاحب الصفة الجديد ذلك ليعد دفاعه أو مستنداته .

٣ ــ وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون ويتميز عن وقف الخصومة بخاصتين الاولى انه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية أن له أسبابا معينة نص القانون عليها على سبيل الحصر وهى :

١ ــ وفاة أحد الخصوم فاذا توفى الخصوم جميعا فهى تنقطع من باب أولى .

٢ ــ فقد أهلية أحد الخصوم كما اذا حجر عليه لسبب من الاسباب الموجبة للحجر .

٣ ــ زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال صفة الوصى والولى ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن الغائبين برفع الحجر عن المحجور عليه وحضور الغائب أو

ثبوت وفاته وانتهاء صفة من تقدم ذكرهم بالوفاة أو العزل أو سلب ولايته . واذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر الوصي فى الحضور دون اعتراض انقلبت نيابته الى نيابة اتفاقية .

٤ ــ لما كان الغرض من انقطاع الخصومة هو تفادى اتخاذ اجراءاتها فى غفلة من الخصوم لذا يجيز القانون للمحكمة أن تحكم فى الموضوع اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية عملا بالمادة ١٣١ مرافعات .

٥ ــ ينبنى على ذلك انه اذا توفى المحامى عن أحد الخصوم أو عزل أو تنحى فلا تنقطع الخصومة ولكن تمنح المحكمة أجلا مناسبا للخصم الذى مات وكيله بالخصومة أو انقضت وكالته بالعزل أو التنحى اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال خمسة عشر يوما التالية لانقضاء وكالة الوكيل الاول وذلك تمكينا للوكيل الجديد من الالمام بعناصر الدعوى وماتم فيها من اجراءات (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٧١) .

ويقع الانقطاع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم أو لم يعلم .

ومن المقرر أن الانقطاع يرد على جميع أنواع الدعاوى بما فيها المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وفى جميع مراحل التقاضى بما فيها محكمة النقض .

والأمر يحتاج الى تفصيل بالنسبة لحالة الطعن بالنقض ، فاذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد صدور الحكم محل الطعن فانه يتعين رفع الطعن ممن حل محل من كان له الحق فى الطعن ويجب أن يوجه الطعن أيضا فى حالة وفاة من صدر لصالحه الحكم أو زالت صفة من يمثله الى من حل محله غير أنه اذا حدثت وفاة احد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد رفع الطعن فان محكمة النقض لا تقضى بانقطاع سير الخصومة لان اجراءات الطعن تنصب على مخاصمة الحكم ولا يؤثر فيها وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله غير أن الامر يختلف اذا نقض الحكم للمرة الثانية وكان يتعين على محكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى طبقا لما تقضى به المادة ٢٦٩ مرافعات فانه يجب عليها فى هذه الحالة أن تقضى بنقض الحكم وبانقطاع سير الخصومة الى ان يجددها صاحب المصلحة فى السير فيها اذ تعد المحكمة فى هذه الحالة محكمة موضوع وبهذا قضت محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية بجلسة ١٢ ــ ٤ ــ ١٩٨٣) .

واذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بالنسبة الى أحدهم فقط فانها تستمر بالنسبة الى الباقين مالم يكن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فان الخصومة تنقطع بالنسبة الى الجميع فاذا اشترى أربعة أشخاص عقارا من شخص واحد أو عدة أشخاص ورفعت دعوى صحة تعاقد وتوفى أحد المدعين أو المدعى عليهم فانه يجوز للمحكمة أن تقضى بالانقطاع بالنسبة لمن توفى فقط وتستمر فى نظر الدعوى بالنسبة للباقين باعتبار ان دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة .

ومن باب أولى اذا كانت الدعوى قد رفعت بصحيفة واحدة من عدة اشخاص كل منهم يطالب بحق ذاتى له مستقل عن الآخرين فإنها فى حقيقتها تعتبر دعاوى متعددة كما اذا رفع عدة عمال دعوى عمالية على صاحب العمل يطالبه كل منهم بحق له مستقل عن الآخرين حتى ولو كانت هذه الطلبات كلها تستند الى قاعدة المساواة بينهم وبين عامل آخر فإذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد العمال فلا تأثير له على الباقين بعكس ماإذا كان سبب الانقطاع قد حدث لرب العمل .

وكذلك الشأن اذا رفع عدة مشترين على بائع واحد بصحيفة واحدة دعوى يطلب كل منهم صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وكان عقد كل منهم مستقلا عن الآخرين فاذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد المدعين فلا تأثير على الباقين حتى ولو كانت الأرض المباعة جميعها تقع بمنطقة واحدة او كان كل منهم قد اشترى نفس المساحة وبنفس الثمن الذى اشترى به الآخرون ، أما اذا حدث سبب الانقطاع بالنسبة للمدعى عليه فانه يقضى بالانقطاع بالنسبة لهم جميعا .

ويشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببها بعد بدء الخصومة أى بعد المطالبة القضائية فان حدث السبب قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت المطالبة القضائية معدومة ولا تطبق أحكام انقطاع سير الخصومة (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ۲۹۳ والنظرية العامة للعمل القضائى للدكتور وجدى راغب ص ٤٠٨ وحكم النقض رقم ١٦) .

واذا أصدرت المحكمة حكما تمهيديا باحالة الدعوى للتحقيق أو بندب خبير وقام سبب من أسباب الانقطاع قبل تنفيذ حكم التحقيق أو قبل مباشرة الخبير المأمورية فلا يجوز اجراء التحقيق أو مباشرة الخبير للمأمورية الا بعد استئناف السير فيها فى مواجهة الخصم الذى حل محل من قام به سبب الانقطاع والامر كذلك اذا قام سبب من اسباب الانقطاع بعد ان باشر الخبير المأمورية وقبل أن يضع تقريره .

ونظرا لأن الخصومة أمام محكمة النقض لاتنعقد الا بصحيفة تودع ثم تعلن بعد ذلك فانه لايصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغير الصفة قبل اعلان التقرير .

واذا كان أحد الخصوم قاصرا وبلغ سن الرشد فان هذا لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة كما فى حالة الوفاة أو فقد الاهلية وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، أما فى اجراءات التنفيذ فلا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال .

واذا اصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتوقيع الحجر على شخص معين الا انه توفى اثناء نظر الاستئناف فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية ان تقضى بالغاء الحكم وبانتهاء الدعوى .

والحكم بانقطاع سير الخصومة ليس حكما بالمعنى الصحيح لأنه ليس قضاء فى موضوع الحق المطروح على المحكمة وبالتالى يجوز للمحكمة أن تعدل عنه اذا ماتبين لها أنه صدر على خلاف الواقع مثال ذلك أن يثبت المحضر فى اعلان الدعوى او اعادة اعلانها وفاة المعلن اليه فتقضى المحكمة بالانقطاع الا ان هذا الخصم يحضر قبل نهاية الجلسة وهنا يجوز للمحكمة ان تعدل عن هذا القرار وان تنظر الدعوى من حيث وقفت .

وفى حالة ما إذا كانت الخصومة قد انقطعت لسبب من الاسباب المبينه بالمادة الا ان المحكمة

استمرت فى نظر الدعوى أما لأنها لم تفطن الى الانقطاع رغم أن اوراق الدعوى تنطق به وإما لان هذه الاوراق لا تحوى شيئا من ذلك فانه يترتب على ذلك بطلان جميع الاجراءات اللاحقه للانقطاع ومنها الحكم الصادر فى الدعوى مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها قبل الانقطاع كما سبق البيان ، والبطلان هنا نسبى مقرر لمصلحة من تقرر الانقطاع لصالحه فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ويسقط بعدم التمسك به ولا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض مادام أن من يدفع به لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، غير ان الامر يختلف إذا كان سبب الانقطاع قد حدث فى اخر مرحلة من مراحل التقاضى كمحكمة الاستئناف ولم يحضر من يقوم مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه بعد حدوث الانقطاع .

أحكام النقض :

١ ــ تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين) . ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لايؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا شرعيا عليه فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فاذا بلغ سن الرشد أثناء سير الإستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل اثاره القانونية ولاينقطع به سير الخصومة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد ان كانت نيابة عنه قانونية اصبحت اتفاقية (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٣٩٣ ، نقض ٦/٦/٦٨ سنة ١٩ ص ١١٢٥ ، نقض ٢٨ / ٦ / ٧٧ طعن رقم ٣٨١ سنة ٤٣) .

٢ ــ لما كان انقطاع سير الخصومة لايرد الا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة امام محكمة النقض لاتنعقد ــ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ الا باعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحاله فانه لايصح القول بانقطاع سير الخصومة فى حالة تغيير الصفة قبل اعلان التقرير (نقض ١٧ / ٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٣٢٩) .

٣ ــ مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات انه اذا زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر

فى الدعوى (نقض ٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥١٤ ، نقض ١٩٨٩/٧/١٩ طعن رقم ٣٧٣٥ سنة ٥٨ قضائية) .

٤ ـ وفاة احد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك ان الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الاخر بحصول هذه الوفاة (نقض ١٠ / ٥ / ٧٧ طعن رقم ٧٢٤ سنة ٤٢ ، نقض ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٠٣٠ ، نقض ٢ / ٥ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٥ ـ اذ تبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده ، وكانت وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعا من تقديم دفاعه فى الموضوع طالما أنه حضر الجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة فى قرارها بحجز القضية للحكم ، فان النعى على الحكم ـ بالاخلال بحق الدفاع ـ يكون على غير اساس . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٤) .

٧ ـ مباشرة المحامى للاجراءات أمام محكمة الاستئناف من المستأنفين جميعا . عدم اعلانه عن وفاة البعض منهم اثناء نظر الاستئناف . أثره . عدم قبول النعى من باق المستأنفين ببطلان الحكم . علة ذلك . (نقض ٢٤ / ١ / ٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨ ـ الغاء المؤسسة المدعى عليها وزوال شخصيتها الاعتبارية واحلال مؤسسة اخرى محلها . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون . (نقض ١ / ١٢ / ٧٧ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) .

٩ ـ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لايعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم مايصح له التمسك به ، بل ان العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته انه صدر فى خلاف الواقع . (نقض ١٩٧٦/٦/٩ سنة ٢٧ ص ١٣٠٧ ، نقض ١٩٨٤/١/١ طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٠ ـ استجواب الخصم . ماهيته . عدم اعتباره وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة احد الخصوم . (نقض ١٥ / ١١ / ١٩٧٩ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦) .

١١ ـ ادماج الشركات . أثره . حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات . خلافتها له خلافة عامة . (نقض ٧ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦) .

١٢ ـ للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها . تغيير ممثل الشركة . لاأثر له فى سير الدعوى . (نقض ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ ـ استئناف الحكم الابتدائى الصادر برفض طلب توقيع الحجر . وفاة المطلوب الحجر عليه اثناء نظر الاستئناف . وجوب الغاء الحكم الابتدائى والقضاء بانتهاء الدعوى (نقض ٧٧/٥/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

١٤ ـ وفاة المحجور عليه ابان نظر الطعن بالنقض وبعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم فيها . لاأثر لذلك في وجوب نظر الطعن والفصل فيه . وظيفة محكمة النقض الاساسية هي النظر في الطعون التي ترفع في الأحكام النهائية لنقض مافسد منها وتقويم مايقع فيها من أخطاء قانونية (حكم النقض السابق) .

١٥ ـ حجز الدعوى للحكم دون مرافعة بالجلسة مع التصريح بتقديم مذكرات . تقديم المستأنف عليه مذكرة في الميعاد أثبت بها وفاة المستأنف في ذات يوم الجلسة . أثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون (نقض ٢٦ / ١٢ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٨٠٩) .

١٦ ـ لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فان الحكم لايكون الا تقريرا لحكم القانون وبوصفه متعلقا بسير الدعوى لايكون له أية حجية واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة ، فان وقع قبل ذلك أي قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع . (نقض ١٣ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ ـ مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي اجراءات التنفيذ لايحدث انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الاحوال . (نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ ـ النص في المادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعات ـ يدل على أن الاصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر اذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من ابداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو باتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فان انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة اصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ـ مورث الطاعن ـ لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم اعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى اجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فانه يكون قاصر البيان قصورا يبطله . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ ـ مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ماقد يصدر من حكم فى الدعوى ، وبطلان الاجراءات المشار اليها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به . لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن محكمة أول درجة حددت جلسة ١٦ ـ ٢ ـ ١٩٧٥ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وانه فى هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الاولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة لجلسة ٢ ـ ٣ ـ ١٩٧٥ لتبدى النيابة رأيها فى الدعوى ، ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ١٦ ـ ٣ ـ ١٩٧٥ ، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦١٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ماعليهم من واجبات فلها ان تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها ، فاذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٦ ـ ٢ ـ ١٩٧٥ فان سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقا للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الاجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩ ـ ٤ ـ ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٠٤٣) .

٢٠ ـ أنه وان كانت الاجراءات التى تتم فى فترة انقطاع سير الخصومة تقع باطلة الا أن هذا البطلان ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا واذا كان التمسك بهذا البطلان يخالطه واقع فانه لايجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض إذالم يسبق للطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم مايدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع ببطلان الاجراءات التى تمت عقب زوال صفة ممثلها فانه لايقبل منها اثارة هذا الدفاع لاول مرة أمام هذه المحكمة . (نقض ٨ ـ ٥ ـ ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١١٨٥) .

٢١ ـ اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الاربعة عشر الاول فى الطعنين قد انتهوا أمام محكمة أول درجة الى تحديد خصومهم بتوجيه طلباتهم الختامية الى الحراسة والشركة العامة للتجارة والكيماويات دون وزير الاقتصاد الذى لم يختصموه فى الاستئناف ، فانه لامحل للنعى بعدم اختصامه عند تعجيل نظر الاستئناف بعد أن قضى بانقطاع سير الخصومة فيه لزوال صفة الجهاز الادارى للحراسات العامة الذى الغاه القرار الجمهورى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ واحل محله جهازا لتصفية اعمال الحراسة طالما أنه لم توجه اليه طلبات ختامية أمام محكمة أول درجة ولم يختصم أصلا فى الاستئناف ، ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن جهاز التعاون الاقتصادى والدولى ينص فى مادته الثانية باختصاص الجهاز بالبت فى جميع الموضوعات المتعلقة بالاجانب وبتصفية الحراسات المتعلقة بهم

وكانت الدعوى الحالية تتعلق بحقوق الشركاء المصريين الناتجة عن تصفية شركة ببيع جميع موجوداتها ، فمن ثم لم يطرأ بصدور هذا القرار الجمهورى مايؤدى الى انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف ولا تثريب على المحكمة اذا استمرت فى نظره . (نقض ٢٢ ـ ١ ـ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٢٣) .

٢٢ ـ انقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه . وجوب موالاة المدعى السير فى الاجراءات فى مواجهة ورثته قبل انقضاء سنة . (نقض ٣٠ ـ ٥ ـ ٨٢ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ـ وفاة أحد الخصوم فى نزاع قابل للتجزئة أثناء تداوله بالاستئناف . أثره . بطلان الطعن بالنسبة له فقط . (نقض ١٤ ـ ٦ ـ ١٩٨٣ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤ ـ حكم ايقاع البيع . عدم جواز استئنافه الا فى الحالات الواردة بالمادة ٤٥١ / ١ مرافعات . فقد المنفذ ضده أهليته أو زوال صفته . لا يترتب عليه انقطاع الخصومة . وجوب توجيه الاجراءات الى نائبه . (نقض ٣٠ ـ ١٠ ـ ٨٣ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٥ ـ متى كان الدائن قد طلب اشهار افلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فان اعلان الورثة لايكون لازما وانما يجوز لهم التدخل دفاعا عن ذكرى مورثهم . (نقض ١٤ ـ ٥ ـ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٣ـ٣ـ١٩٧٣ سنة ٢٣ العدد الاول ص ٤٧٣) .

تعليق :

مؤدى هذا الحكم أن المحكمة لا تقضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى متى كان الدائن قد طلب اشهار افلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى .

٢٧ ـ اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج انما اختصمت فى الدعوى الى جانب الشركة الطاعنة بسبب اشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ـ اذ قضى بالغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح الى رؤساء مجالس ادارة الشركات التى كانت تابعة لها ـ يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة باحلالها محل المؤسسات الملغاة فى مباشرة نشاطها واختصاصاتها التى كانت تتولاها عنها . ولما كانت الشركة الطاعنة فى الأصل خصما فى الدعوى قبل صدور القانون المشار اليه وانهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج بمنحها استقلالا بذاتيتها فى تمثيل نفسها فان الخصومة فى الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها . (نقض ٢٦ ـ ٣ ـ ١٩٨٤ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل الذى يقوم عليه الانقطاع هو حماية ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الاهلية أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم

ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالات أجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولذلك فمن المقرر أن الخصومة تستأنف سيرها اذا حضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الاهلية أو تغيرت صفته . (نقض ٢٦ — ٣ — ١٩٨٤ الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٩ — طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى الى .... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع ... لكل منهم إستنادا الى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى وان جمعتها صحيفة واحدة الا انها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الاخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى اجراءاتها بالنسبة لاى منهم على الاخرين . (نقض ١٢ — ٦ — ١٩٨٣ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٠ — الخصومة لا تنعقد الا بين الاحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ — انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة احد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها . أثره . بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلاناً نسبيا بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى . المادتان ١/١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/١٩ طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢ / ٥ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٢ — انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى امام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك . لا محل للنعى على الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ٤ / ٦ / ١٩٨٧ طعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ قضائيه ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ ص ١٣٢٨) .

٣٣ — لما كان مفاد المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم إنقطع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز إتخاذ أى أجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن مورث الطاعن الثانى توفى بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٩٨٣ قبل ان يتهيأ الاستئناف للفصل فى موضوعه ، وصدر الحكم المطعون فيه دون اعلان الطاعن الثانى بقيام تلك الخصومة فان هذا الحكم يكون قد صدر باطلا بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما . نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٤ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها

انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الاجراءات التى تُتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى وأن الدعوى لا تُعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لايداع المذكرات .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٩١/١/٣ طعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥٧ قضائية ، الطعن رقم ١١١١ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٨٨/٤/٢٠ ، الطعن رقم ٣٣٥٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥ ، والطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ ، الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ ق . جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ص ١٨٠٩ ، الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٤٦ ق . جلسة ١٩٨٠/٦/١١ س ٣١ ص ١٧٥٤) .

٣٥ ـ وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . أثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون . احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠)

مادة ١٣١

تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ، أو فقد أهلية الخصومة ، أو زوال الصفة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

لا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم الا اذا كانت الطلبات والاقوال الختامية المقدمة بالجلسة قد تناولت المسألة الأصلية التى هى موضوع الخصومة وكان ابداؤها بعد الاطلاع على نتائج تحقيق الدعوى كما يعد باب المرافعة مقفولا اذا بدأت المحكمة فى المداولة أو اذا أبدت النيابة طلباتها وكانت طرفا منضما وكذلك اذا كانت النيابة طرفا اصليا فى دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية فإن وفاة الخصم قبل أن تبدى رأيها يترتب عليه انقطاع سير الخصومة فى الدعوى لأن الدعوى لا تكون قد تهيأت للفصل فيها طالما أن النيابة لم تبد رأيها .

واذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولا إلا بعد انقضاء الميعاد المعين المتقدم لانه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا سواء أكانت مرافعة كتابية أم شفهية ولو لم يقدم الخصم الذى قام به سبب الانقطاع مذكرة

وذهب رأى الى انه اذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٨٧ والتعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٥٩٠) الا ان الدكتور رمزى سيف يرى أن الخصومة تنقطع فى هذه الحالة لأنه طالما آن الميعاد لم ينته فان المرافعة الكتابية فى الدعوى لاتنتهى اذ يجوز للخصوم تقديم مذكرات تكميليه ونحن نشاركه هذا الرأى (الطبعة الثامنة ص ٥٧٦) .

أحكام النقض :

١ ــ الدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع الاجراءات من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . وفاة الطاعن بعد ذلك لا أثر له . (نقض ٢٧ / ٦ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٨١) .

٢ ــ اذا كان الثابت من مطالعة الاوراق انه بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة أيام وقبل انقضاء هذا الاجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة الى المحكمة وأوردت بها أن المستأنفة قد توفيت وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى وكان يبين من ذلك أن الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا امامهم بعد ان رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية الى بعد انتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الاجل . (نقض ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٦ الطعن ٤٨١ سنة ٤١ قضائية) .

٣ ــ اذا حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين فان باب المرافعة يعد مقفولا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لانه يقفل اذا انتهت المرافعة فعلا شفوية كانت أو كتابية ، واذ كان مفاد نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع رتب للمؤجر الحق فى اخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاة الاجرة المستحقة دون الوفاء بها ، ورغبة منه فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالاجرة المتأخرة حتى تاريخ اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها حتى ذلك التاريخ مسقطا لحق المؤجر فى الاخلاء . واذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ٢ ــ ٥ ــ ١٩٧٧ حجز القضية للحكم لجلسة ٧ ــ ٦ ــ ١٩٧٧ وصرحت بتقديم مذكرات فى أربعة أيام ، فقدم الطاعن بعد انتهاء ذلك الاجل مذكرة أرفق بها انذار عرض للاجرة المطلوبة بتاريخ ١٦ ــ ٥ ــ ١٩٧٧ على المطعون ضدها ، وهو تاريخ لاحق لتاريخ اقفال باب المرافعة ، فانه لايجوز للطاعن توقى طلب الاخلاء لادائه الاجرة وملحقاتها بعد اقفال باب المرافعة ، واذ طرح الحكم المطعون فيه انذار العرض فانه لايكون قد أخطأ تطبيق القانون . (نقض ٩ ــ ١٢ ــ ١٩٨١ طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ ــ العبرة فى تحديد طلبات المدعى هى بطلباته الختامية وقت قفل باب المرافعة وليس فقط بما ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى . (نقض ١٥ ــ ١٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ــ وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه لما كان يشترط للحكم بالاخلاء طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ سنة ٦٩ عدم وفاء المستأجر بالاجرة قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وكانت الطاعنة قد عرضت كامل الاجرة المستحقة عليها حتى فبراير سنة ١٩٧٦ ومصاريف الدعوى وقدرها ٦٦ ج و ٨٠٠ مليما بتاريخ ٢١ ــ ١ ــ ١٩٧٦ ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة بتاريخ ٢٢ ــ ١ ــ ١٩٧٦ قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وقدمت الدليل على ذلك ، فان الحكم اذ قضى رغم ذلك بالاخلاء تأسيسا على عدم تقديم الطاعنة الدليل على الوفاء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، تشترط ليتوقى المستأجر طلب الاخلاء أداؤه الاجرة المستحقة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، وكان باب المرافعة فى الدعوى يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات فى فترة حجز القضية للحكم بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم فيه مذكرته أو مستنداته ، لانه يقفل اذا انتهت فعلا المرافعة شفوية كانت أو كتابية ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة الاستئناف بتاريخ ٥ ــ ١ ــ ١٩٧٦ أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة ٢٣ ــ ٢ ــ ١٩٧٦ وصرحت بتقديم مستندات فى الاسبوع الاول ومذكرات بالايداع فى الاسبوع الثانى ، والثابت من الاوراق أن الطاعنة عرضت على المطعون ضدها مبلغ ٦٦ ج و ٨٠٠ م قيمة الاجرة حتى فبراير سنة ١٩٧٦ ومصاريف الدعوى بتاريخ ٢١ ــ ١ ــ ١٩٧٦ ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة فى ٢٢ ــ ١ ــ ١٩٧٦ وكان ذلك بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى فى ١٩ ــ ١ ــ ١٩٧٦ . بانقضاء مدة الاسبوعين المحددة لتقديم المستندات والمذكرات ، فيكون عرض الاجرة قد تم بعد الميعاد الذى حدده القانون ، ولا يكون الحكم اذ قضى باخلاء الطاعنة لعدم وفائها بالاجرة اعمالا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد خالف القانون . (نقض ١٠ ــ ٦ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٥٤) .

٦ ــ انقطاع سير الخصومة . وقوعه بحكم القانون بوفاة احد الخصوم مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . اعتبار الدعوى مهياه للحكم فيها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختاميه . المادتان ١/١٣٠ ، ١٣١ مرافعات . وفاة الخصم قبل ايداع الخبير تقريره . اثره . انقطاع سير الخصومة . بطلان الاجراءات التى تتم بعد حصوله بما فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى .

(نقض ١٩٩٣/٤/٨ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٩ قضائية)

مادة ١٣٢

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع .

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٧ من القانون القديم .

الشرح :

يترتب على انقطاع الخصومة اثران هامان :

الاول : وقف جميع مواعيد المرافعات السارية فى حق من قام به سبب الانقطاع فمثلا نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن . فاذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها . ويقف ميعاد الطعن فى الحكم بانقطاع الخصومة .

الثانى : بطلان الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع فاذا اتخذ أى اجراء من اجراءات الخصومة بقصد السير فيها أو أى اجراء من اجراءات الاثبات كان باطلا وتبطل أيضا من باب اولى الاحكام الصادرة أثناء الانقطاع وهذا البطلان نسبى لايجوز التمسك به الا من شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته لانهم وحدهم الذين يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم فلا يجوز للخصم الاخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويسقط التمسك بهذا البطلان اذا تنازل عنه صراحة من تقرر لمصلحته او اذا سار فى الدعوى وأجاب على الاجراءات التى تمت اثناء الانقطاع باعتبارها اجراءات صحيحة . واذا حدث سبب الانقطاع قبل بدء الخصومة كما اذا توفى المدعى عليه قبل ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فان الخصومة تكون منعدمة لا باطلة ولا سبيل إلى الغاء الاحكام الصادرة أثناء الانقطاع الا بالطعن فيها . واذا صدر حكم فى دعوى رغم حدوث سبب الانقطاع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالاستئناف كان سبيل التمسك ببطلان الاجراء وبالتالى بطلان الحكم هو الطعن عليه بالاستئناف اما اذا كان الحكم صادر من محكمة استئنافية فانه لايكون أمام من تقرر البطلان لمصلحته الا الطعن على الحكم بالنقض أو بالتماس اعادة النظر وفق ماتقضى به الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ مرافعات ويجوز له أن يلجأ الى الطريقتين أو احدهما اما اذا كان الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض لنص فى القانون أو لانه صدر من محكمة ابتدائية منعقده بهيئة استئنافية أو من محكمة جزئية فى حدود نصابها الانتهائى فان سبيل الطعن عليه يكون بالتماس اعادة النظر غير أنه لا يجوز بأى حال رفع دعوى مبتدأة بالبطلان فى هذه الحالة .

واثار الانقطاع كما تقدم نسبية ذلك أن الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى وبذا فان له وحده حق التمسك بتلك الاثار اما الخصم الاخر [illegible] يجوز له أن يحتج ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى انه صدر اثناء الانقطاع كما لايجوز له أيضا أن يتمسك بعدم سريان اى ميعاد

فى حقه لان الانقطاع لايحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولايعد معذورا اذا لم يباشرها اذا كانت صفته توجب عليه ذلك كما لا يعتبر عذرا مانعا من السقوط ادعائه بجهله ورثة المدعى عليه أو موطنهم ويبنى على ذلك أنه اذا تعدد المدعى عليهم وتوفى أحدهم فلا يجوز لمدعى اخر أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى اتخذت أثناء الانقطاع (ابو هيف بند ١١٣٢ ونظرية الدفوع لابو الوفا بند ٤٥٢) .

واذا توفى المدعى عليه قبل اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى فإننا نرى أن المحكمة لايجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة لان الخصم وقد توفى قبل اعلانه فلا يعتبر ممثلا فى الدعوى أصلا وعلى المدعى أن يطلب تأجيل الدعوى لتصحيح شكلها بتوجيهها الى ورثة المتوفى .

واذا لم يصدر حكم فى الدعوى وكانت قد تمت فيها بعض الاجراءات الباطلة فان التمسك ببطلان الاجراءات يكون أمام المحكمة التى تنظر الدعوى بعد تعجيلها ويرى البعض أنه يجوز التمسك به عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم (مرافعات العشماوى بند ٨٥٥) الا أن هذا الرأى يفتقر لسنده القانونى .

وحضور الشخص الذى حل محل من قام به سبب الانقطاع يجعل لا مصلحة له فى التمسك بالبطلان لعدم صدور حكم بالانقطاع وان كان ذلك لا يمنعه بطبيعة الحال من التمسك ببطلان الاجراءات التالية لقيام سبب الانقطاع والسابقة على حضوره اذ أن حضوره لا يصحح البطلان ، واذا كان هذا البطلان مما يتعلق بسلامة الاجراءات فانه يتعين التمسك به فى صحيفة الطعن وقبل التعرض للموضوع عملا بنص المادة ١٠٨ كما ان مجرد استلام الأوراق القضائية دون اعتراض لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان (كمال عبد العزيز ص ٣٩٥) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند اخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى الا أن البطلان ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته (نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٢٨ ، نقض ٢٨ / ١١ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٢٦ / ١٢ / ٧٦ فى الطعن ٤٨١ سنة ٤١) .

٢ ــ وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يمنع من توافر مصلحة ورثة طالب الحجر فى الطعن على الحكم . (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ للمكتب الفنى السنة التاسعة ص ٥٠١) .

٣ ــ وفاة احد طرفى الخصومة بعد ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع من الحكم فى موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية . والدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . لما

كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى امامها (نقض ٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) .

٤ ـ اذا كان الثابت ان الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة ـ بعد وفاة والده أحد المستأنف عليهم ـ وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر ، ومن ثم فقد انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه . هذا البطلان نسبى (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٧٦/٦/١٤ سنة ٢٧ ص ١٣٥٤) .

٥ ـ الاصل فى صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح . واذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أى اجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها الى هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فانهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا . (نقض ١٩ / ٦ / ٦٣ سنة ١٤ ص ٨٢٣) .

٦ ـ اذا صدر حكم على خصم توفى اثناء سير الدعوى ولم توقف الاجراءات لوفاته كان لورثته ـ اذا ارادوا التمسك ببطلان الاجراءات ـ ان يطعنوا على الحكم بالطرق التى رسمها القانون لا بدعوى بطلان مبتدأه (نقض ١٩ / ٤ / ١٩٥٦ سنة ٧ ص ٥٢٨)

٧ ـ زوال صفة ممثل المدعى عليه اثناء سير الدعوى . اختصام صاحب الصفة الجديد . أثره . لا محل للقضاء بانقطاع سير الخصومة (نقض ٤ / ٥ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ ـ متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين واثناء سير الاستئناف عزلت عن الوصاية ثم استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره الى تاريخ طلب وقف التنفيذ . وكانت لم تعلن ـ بعد عودة الصفة اليها ـ بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، اذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون . لما كان ذلك فان كل ماتم فى الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه . (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٩ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة أو المترتب على عدم اعلان الخصم بحكم التحقيق أو بقرار اعادة الدعوى الى المرافعة هو بطلان نسبى قرره القانون لصالح من شرع الانقطاع لحمايتهم أو الاخلال لصالحهم ومن ثم لا يجوز لغيرهم التمسك به وكانت هذه المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الطعن من الطاعن الثالث ـ الذى كان باعتباره خلفا لمورثه الذى لم يعلن لجلسة ٢٣ ـ ٤ ـ ١٩٦٩ ولم يعلن بحكم التحقيق او بقرار اعادة الدعوى الى المرافعة أمام محكمة الاستئناف فانه لا يكون للطاعنين الاولين ان يتمسكا بهذا البطلان ويكون نعيهما غير مقبول . (نقض ١٩ ـ ١١ ـ ١٩٨١ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ١٣٢

١٠ ـــ البطلان المترتب على اغفال اعلان الخصم بالجلسة المحددة عند اعادة الدعوى للمرافعة وعلى عدم الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة احد الخصوم . نسبى . عدم جواز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته . (نقض ١٣ / ٤ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٨ / ٥ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١١٨٥ ، نقض ٣١ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٣٦٠) .

١١ ـــ انقطاع سير الخصومة . وقوعه بقوة القانون متى تحقق سببه بعد بدئها . حصوله قبل ذلك . أثره . انعدام الخصومة . (نقض ٢٩ / ٦ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٣ / ١ / ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ١٩٢) .

١٢ ـــ زوال صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم . أثره . انقطاع سيرها . بطلان الإجراء الذى يتخذ فى فترة الانقطاع وقبل استئناف الدعوى سيرها بطلانا نسبيا . لا يجوز لغير من شرع لمصلحته التمسك به . (نقض ٢٩ / ٦ / ١٩٨٨ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣ ـــ انقطاع سير الخصومة . وقوعه بقوة القانون بوفاة احد الخصوم فيها . أثره . بطلان الاجراءات التى تتم اثناء انقطاعها . صدور الحكم الاستئناف دون اعلان الطاعن الثانى بالخصومة بعد وفاة مورثه وقبل أن تتهيأ للفصل فيها . مؤداه . بطلان الحكم بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٤ ـــ انقطاع سير الخصومة . مؤداه . بطلان كل اجراء يتم فى فترة الانقطاع بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى بطلانا نسبيا .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٩١٦ لسنة ٥٧ ق)

تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الاخر ، أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ۲۹۸ من القانون القديم والفقرة الثانية تطابق المادة ۲۹۹ قديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ۲۹۸ قديم وذلك بعد ان الغى التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة والدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد .

الشرح :

۱ ــ هناك طريقتان لاستيناف السير فى الدعوى التى انقطعت فيها الخصومة أولها ان تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر أو تكليف يعلن الى هذا الطرف بناء على من قام مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه وثانيهما اذا حصل الانقطاع أثناء تأجيل الدعوى ثم حضر فى الجلسة المحددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الاهلية أو من زالت عنه الصفة باشر الدعوى ، ومتى استأنفت الخصومة سيرها فانها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع لان الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وماتم من مواعيد قبل حصوله ويرى الدكتوران أبو الوفا ورمزى سيف أن الانقطاع فى تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعها بالمعنى المعروف فى القانون المدنى وانما هو صورة خاصة من صوز الوقف عبر فيه المشرع بتعبير الانقطاع تمييزا لها عن صور الوقف الأخرى وانه ينبنى على ذلك انه اذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فانها تستانف سيرها بعد الاتصال بهذه الصفة فاذا رفعت دعوى على شخص فحضر المدعى عليه بعض الجلسات ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها فى مواجهة الوارث فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث فى أية جلسة من الجلسات لان الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل حصول الانقطاع . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ۵۷۹ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ۵۹٦) وكنا قد عارضنا هذا الرأى فى الطبعات السابقة واستندنا فيه الى حكم محكمة النقض الذى قضت فيه بأن الأصل فى الخصومة ان تقوم بين طرفيها من الأحياء فان ادرك الموت أحدهم

وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم وقفت الاجراءات بحكم القانون لان الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الاساسية بمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها الا باعلان جديد الى ورثة المتوفى لان الغاية من الوقف انما هي المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم التى آلت اليهم بسبب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فاوجب ايقافها بمجرد الوفاة ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم (نقض ١٠/٣/٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٣ قاعدة رقم ٧١) ، ورتبنا على هذا الحكم أنه اذا لم يعلن الورثة أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته لشخصه وجب اعادة اعلانه حتى ولو كان المتوفى أو الذى انقطعت الخصومة بسببه قد حضر الجلسة قبل الانقطاع وذلك عملا بالمادة ٨٣ مرافعات . الا أن محكمة النقض قد أصدرت بعد ذلك عدة احكام آخرها ذلك الذى اصدرته فى سنة ١٩٨٩ وقضت فيه فى صراحة ووضوح بان انقطاع سير الخصومة لا يؤثر فى اجراءاتها التى تمت قبله وأن الاجراءات التى تحصل بعد تعجيل السير فيها تعتبر مكملة للاجراءات السابقه (الحكم رقم ١٦) .

واذا كانت الدعوى مؤجلة أو لم تنظر بعد وحدث سبب من أسباب الانقطاع فانه يجوز للخصم أن يعلن من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته قبل الموعد المحدد للجلسة ودون انتظار صدور حكم من المحكمة بالانقطاع لأن الانقطاع يقع بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة بعد أن استأنفت الدعوى سيرها بالاعلان الجديد أن تقضى بالانقطاع .

واذا رفعت دعوى على شخص تبين انه كان قد توفى قبل ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فلا يجوز الحكم بانقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لانه كما سبق أن ذكرنا فى التعليق على المدة ١٣٠ أنه يشترط للحكم بانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة غير أنه اذا فات المحكمة ذلك وقضت خطأ بالانقطاع فلا يجوز للخصوم تعجيل الدعوى وانما يتعين عليهم رفع دعوى جديدة أما اذا عجلوها وأختصموا الورثة فان هذا التعجيل يعتبر كما قالت محكمة النقض عديم الاثر وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة .

واذا قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة واستأنفت الدعوى سيرها بصحيفة أعلنت الى من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته وحددت جلسة معينة بصحيفة التعجيل الا ان الدعوى لم تنظر بتلك الجلسة المحددة لسبب أو لاخر كأن يكون اليوم الذى تحدد لنظر الدعوى ليس من ايام الجلسات فان ذلك لا يؤثر على صحة الاعلان .

واذا توفى احد الخصوم اثناء نظر الدعوى وحضر أحد ورثته بالجلسة وكان للمتوفى ورثة آخرين فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة وعليها أن تكلف أى طرف من أطراف الدعوى باعلان باقى الورثة الذين لم يحضروا بأن الدعوى استأنفت سيرها وبالطلبات الموجهة فى الدعوى .

واذا توفى المدين التاجر اثناء نظر دعوى اشهار افلاسه فلا يلزم اعلان الورثة وان كان يجوز تدخلهم فى الدعوى دفاعا عن ذكرى مورثهم .

أحكام النقض :

١ ــ اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملا قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها الى غيرها ، أما بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا أتم الاعلان خلاله ويتعين أن يتم اعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال الميعاد المقرر ، ولا يكتفى فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٢ ــ لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج إحداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها الا أن الامر يختلف اذا كان الخصوم متحدين فى الدعويين وكان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الاخرى فانهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ويكون تحريك احداهما بعد انقطاع سير الخصومة فيها شاملا للقضيتين (نقض ١٠ / ١ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٩٨ ؛ نقض ٢٩ / ٣ / ٧٨ طعن رقم ٣٧٧ سنة ٤٥ قضائية) .

كما أن تعجيل احداها بعد نقض الحكم الصادر فيها يعد تعجيلا للدعوى الاخرى أيضا (نقض ٢٠ / ٢ / ٧٨ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣ ــ بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار وصيه فى تمثيله دون تنبيه المحكمة . اعتبار نيابة الوصى عنه بعد البلوغ اتفاقية بعد أن كانت قانونية . عدم قبول تمسك القاصر بعدم صحة تمثيله لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٦ / ١٢ / ٧٣ سنة ٢٥ ص ١٣١٢) .

٤ ــ بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . أستمرار والدهم فى تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته فى تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية . صحة اختصامه كممثل لهم فى الاستئناف . (نقض ١٣ / ١ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٥ ــ البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها هو بطلان نسبى قرره القانون لمن شرع الانقطاع بذاته لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ولهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ولا يجوز لغيرهم التمسك ببطلان الاجراءات . (نقض ٧٦/٦/٩ سنة ٢١ ص ١٣٠٧) .

٦ ــ تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة اجراءاته م ١٣٣ مرافعات . اقامة المدعين دعوى أخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم ودون اشارة الى الدعوى السابقة . لا يعد تعجيلا لها . (نقض ٣١ / ١ / ٨٠ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ ــ اذا كانت الخصومة فى الدعوى لا تقوم الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فان رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها أي اجراء لاحق . وكان

الثابت ان الطاعنين قد اختصموا فى دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذى تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فان الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على ايداع صحيفتها أى أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته اذ كان يتعين عليهم مراقبة مايطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتعجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم للورثة فيها من بعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة . (نقض ١٧ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ ــ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف او الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لأول مرة . عدم توقيع محام عليها . لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط . علة ذلك . م ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة (تقابل المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما بشأن هذه الخصوصية) . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٨٣ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ ــ من المقرر ــ وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات ــ أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب أولئك ، ولا يؤثر فى صحة الاعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة . (نقض ٣ / ٤ / ١٩٨٠ الجزء الاول ص ١٠٢٧) .

١٠ ــ مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٣ من قانون المرافعات أنه اذا زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك ، الا أن الدعوى تستأنف سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها من يقوم مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١ ــ متى كان الدائن قد طلب اشهار افلاس مدينه التاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فان اعلان الورثة لا يكون لازما وانما يجوز لهم التدخل دفاعا عن ذكرى مورثهم . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ سنة ٢٣ العدد الاول ص ٤٧٣) .

١٢ ــ وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بانشاء هيئة الاوقاف المصرية قد نص فى مادته الاولى على أن تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية وأسند اليها فى المادتين الثانية والخامسة تولى ادارة أموال الاوقاف واستثمارها والتصرف فيها واستنادا الى هذا القانون قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٧٤ بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة وزير الاوقاف فى تمثيل جهات الوقف ، وكان الثابت ان الخصومة استأنفت سيرها بصحيفة تعجيل وجهها الطاعنون الى المطعون ضده الاول ومدير هيئة الاوقاف المصرية فسلمت صورة الاعلان لادارة قضايا الحكومة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٧٤ وأبانوا فى هذه الصحيفة أن هيئة الاوقاف المصرية هى التى حلت محل وزير الاوقاف فى اختصاصاته وفى تمثيل جهة الوقف محل التداعى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر على ماتقضى به المادة ١٣٣ من قانون المرافعات أن

الخصومة تبتأنف سيرها بتكليف بالحضور يعلن الى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع، فان فى هذه الصحيفة المعلنة بتاريخ ٣ من يوليه سنة ١٩٧٤ مايكفى للافصاح عن أن هيئة الاوقاف ذات الشخصية الاعتبارية هى الاصيلة المقصودة بذاتها فى تعجيل سير الخصومة باعتبارها الجهة التى عينها القانون لتقوم مقام وزير الاوقاف الذى زالت صفته فى النيابة عن جهات الوقف ، فيكون هذا الاعلان عملا اجرائيا صحيحا منتجا لاثاره قبل هيئة الاوقاف ، ولا يؤثر فى سلامة هذا الاجراء ماورد بالاعلان من عيب فى ذكر أن مدير الهيئة هو ممثلها ذلك أنه وان كان رئيس مجلس ادارة الهيئة هو الذى يمثلها فى التقاضى طبقا لنص المادة التاسعة من القرار الجمهورى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ الا ان للهيئة مدير وهو عضو بالمجلس المشكل لادارتها على ماجاء بنص المادة الثانية من هذا القرار ، الامر الذى يكون معه العيب الذى شاب الاعلان فى هذا الخصوص لايعدون أن يكون خطأ فى بيان شخص الممثل الذى عينه القانون لتمثيل الهيئة ليس من شأنه التجهيل بأن الهيئة ذاتها كشخص اعتبارى هى المعنية بتعجيل سير الخصومة وأنها صاحبة الصفة فى الاختصام بديلا عن وزير الاوقاف التى زالت عنه الصفة فى النيابة عن جهة الوقف ، لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر اذ لم يعتد باعلان صحيفة تعجيل سير الخصومة الذى تم فى ٣ من يولية سنة ١٩٧٤ كاجراء يمتنع معه سقوط الخصومة قبل الهيئة المطعون ضدها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٧٨٢) .

١٣ ــ جواز ابداء الدفع بانقضاء الخصومة عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤ ــ ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا . عدم اندماجهما ولو اتحد الخصوم . وحدة الموضوع والخصوم والسبب . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله . تعجيل الاستئناف الصادر فى أحدهما دون الآخر بعد انقطاع سير الخصومة يشمل الاستئنافين معا . القضاء بأن التعجيل قاصر على ماعجل فقط . خطأ . (نقض ٨ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ــ اغفال اختصام بعض ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها . عدم جواز تمسك غيرهم من الخصوم ببطلان الاجراءات . مادة ١٣٣ مرافعات . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٦ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٠٥ ، نقض ٦/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٦ ــ انقطاع سير الخصومة . عدم تأثيره فى اجراءاتها التى تمت قبله . اعتبار الاجراءات التى تحصل بعد تعجيل السير فيها مكملة للاجراءات السابقة . استئناف السير فى الدعوى بعد الانقطاع . وسيلته . بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام من زالت صفته دون حاجة أو اعادة الاعلان . علة ذلك . مادة ١٣٣ مرافعات . (نقض ٨ / ٦ / ١٩٨٩ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٥ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض

١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٨ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ ــ اغفال اختصام أحد ورثة الخصم عند تعجل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومه . عدم جواز تمسك غيره من الورثه ببطلان الاجراءات .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية)

الفصل الثالث

سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضى المدة

مادة ١٣٤

لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠١ من القانون القديم .

الشرح :

سقوط الخصومة معناه زوالها والغاء اجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة ويشترط لتحقق ذلك شرطان. أولهما عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه عن موالاة السير فيها فاذا لم يكن عدم السير فى الدعوى راجعا الى فعل المدعى كما اذا كان راجعا الى قيام مانع مادى لقيام حالة حرب أو مانع قانونى كما اذا وقف السير فى الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخرى فى مسألة يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى الاصلية فانه لا تحتسب مدة المانع فى الحالتين ضمن المدة المسقطة للخصومة . وتسقط الخصومة أيا كان سبب الوقف سواء كان ذلك راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من ١٢٨ الى ١٣٣ أو كان ذلك راجعا لأسباب أخرى .

والشرط الثانى أن يستمر عدم السير فى الدعوى مدة سنة تبدأ كقاعدة عامة من اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ولكن هناك حالة لا تبدأ فيها السنة من اخر اجراء صحيح فى الدعوى وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ مرافعات .

ومن المقرر أن ميعاد السنة المقرر لسقوط الخصومة يضاف اليه ميعاد مسافة، ويحسب الميعاد بين مقر المحكمة التى قدمت اليها صحيفة التعجيل وبين مقر الخصم المراد اعلانه . وطلب السقوط يتعين أن ينصب على اجراءات الخصومة وعلى ذلك لا يجوز طلب اسقاط اجراءات التنفيذ .

ويعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية جهة القضاء المدنى سواء أكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الاحوال الشخصية وأيا كان موضوعها ولا يتصور أن تقف اجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لانها لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم (انقضاء الخصومة بغير حكم للدكتور أبو الوفا ص ١٦) .

ويجب أن يتم الاعلان قبل مضى سنة ولا يغنى عن ذلك تقديمه لقلم المحضرين .

ولا يعتبر جهل المدعى بورثة المدعى عليه الذى انقطعت الخصومة بسبب وفاته عذرا مانعا لوقف سريان ميعاد سقوط الخصومة .

ويشترط فى الاجراء القاطع لمدة السقوط أن يكون صحيحا فى ذاته أو يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه فى الوقت المناسب كما يشترط فيه أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها ومقصودا به موالاة السير فيها فلا يعد كذلك العمل الذى يتخذ خارج الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا كطلب المساعدة القضائية أو الاقرار فى دعوى أخرى بقيام الخصومة الموقوفة ولا اعلان حكم النقض والاحالة ، وفى هذا المجال تعتبر الخصومة فى الاستئناف مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة فلا يجرى على الواحدة منها مايجرى على الاخرى من أحكام الوقف أو السقوط فاذا استؤنف حكم صدر فى شق من النزاع ثم وقف السير فى هذا الاستئناف فان مدة سقوط الخصومة فى الاستئناف لا تنقطع بما يتخذ من اجراءات فى الشق الباق أمام محكمة أول درجة.

واذا كان الوقف جزائيا سرت مدة السقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف وان كان اتفاقيا اعتبر المدعى تاركا دعواه ان لم يعجلها فى خلال الثمانية أيام التالية وان كان تعليقيا وقف سريان مدة السقوط طيلة المدة التى استغرقها استصدار الحكم المطلوب فى المسألة الأولية بحيث تحتسب فى مدة السقوط المدة السابقة على رفع الدعوى التى كلف الخصم برفعها والمدة اللاحقة لصدور الحكم النهائى على النحو الذى سنبينه بشىء من التفصيل فى الصفحة التالية .
ولايجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بانقطاع مدة السقوط .

وسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (كمال عبد العزيز ص ٢٩٨) . وليس لغير المدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ، واذا تنازل عنه المدعى عليه فلا يجوز له أن يعود للتمسك به .

ويعتبر التعرض لموضوع النزاع تنازلا عن التمسك بسقوط الخصومة ، غير انه لايعتبر كذلك طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمه وكتبادل المذكرات أو طلب شطب الاستئناف .

واذا أوقف السير فى الدعوى بأى سبب وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلها ، لم يترتب على ذلك وقف سريان مدة السقوط السارية ، وانما تبدأ مدة سقوط جديدة فى حق من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع ويطبق فى شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥ (مرافعات أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٦٨) .

واذا قررت المحكمة استبعاد الدعوى من قائمة الجلسة لعدم سداد رسوم الدعوى أو جزء منها وفق ماتقضى به المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فان ميعاد سقوط الدعوى يبدأ من تاريخ الاستبعاد .

وفى حالة ماإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة فان ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور حكم محكمة النقض واذا تباطأ قلم كتاب محكمة النقض فى أرسال ملف الدعوى الى المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى حتى مضت سنة ثم أرسله بعد ذلك وعجل السير فى الدعوى ودفع الخصم بسقوط الخصومة تعين على المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم أن قلم

مادة ١٣٤

كتاب محكمة النقض هو الذى تسبب فى السقوط لذلك يتعين على الخصم الذى نقض الحكم لمصلحته أن يتابع دعواه وأن يحث قلم كتاب محكمة النقض على أرسالة ملف الدعوى لمحكمة الإحالة وأن يتخذ فى ذلك جميع الاجراءات الادارية والقانونية بل يجوز له أن يعجل السير فى الدعوى قبل أرسال ملف الدعوى الى محكمة الاحالة وفى هذه الحالة تؤجل المحكمة الدعوى وتأمر بضم الملف .

واذا تسبب قلم كتاب محكمة النقض فى الحكم بالسقوط على النحو المتقدم بعدم ارساله ملف الدعوى فهل يجوز لمن أضير فى هذا الحكم أن يرجع على وزارة العدل بتعويض الضرر الناتج عن خطأ موظفى قلم كتاب محكمة النقض اثناء قيامهم بوظائفهم وذلك على أساس مايقرره القانون المدنى من مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . فى تقديرنا أنه لا يجوز ذلك لان خطأ قلم كتاب محكمة النقض ليس هو السبب المباشر للحكم بالسقوط وانما السبب المؤثر هو عدم قيام أحد من الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى دون انتظار لارسال الملف .

وفى حالة ما إذا أوقفت المحكمة الابتدائية او الاستئنافية الدعوى وقفا تعليقيا وفقا للمادة ١٢٩ كما اذا قضت بالوقف حتى تفصل محكمة الجنح فى دعوى جنائية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى المدنية فان ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية لانه هو الامر الذى علقت عليه المحكمة المدنية السير فى دعواها (الحكم رقم ٣٤) . اما اذا عجل الدعوى من الايقاف رافعها قبل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بالوقف خشية السقوط فان المحكمة التى اوقفت الدعوى يتعين عليها ان تقضى باعادة الدعوى الى الوقف .

وفى حالة ما إذا رفع استئناف وقضى بالغاء الحكم المستانف فطعن عليه بالنقض ومحكمة النقض نقضت الحكم واحالت الدعوى للمحكمة الاستئنافية لنظر الدعوى من جديد فمن ذا الذى يقع عليه عبء موالاة الاستئناف .

فى تقديرنا ان العبء يقع على المستأنف الذى رفع الاستئناف ونظر لاول مرة ذلك انه يترتب على نقض الحكم ان يعود الخصوم الى ماكانوا عليه قبل ان ينقض الحكم وبالتالى فان من أقام الاستئناف يظل فى حكم المستانف حتى مع نقض الحكم ولا يؤثر فى ذلك ان المحكمة الاستئنافية قد الغت الحكم المستأنف لأن ذلك ليس من شانه ان يؤثر فى صفة الخصوم كما سبق ان اوضحنا كما ان المحكمة الاستئنافية حينما تنظر الدعوى بعد نقض الحكم ستنظره على اساس مارفع عنه الاستئناف .

ومن المقرر أن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق فى الطعن بالنقض لان سير الاجراءات فى النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم .

أحكام النقض :

١ – يشترط فى آخر اجراء صحيح فى الدعوى والذى تبدأ به مدة السقوط أن يكون صحيحا فى ذاته أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعييبه فى الوقت المناسب . (نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ فى الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢ ــ الخصومة فى الاستئناف تعتبر ــ فى مجال تطبيق سقوط الخصومة ــ مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة . (نقض ١٠ / ٣ / ٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٣ ــ نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الاخر فى خلال سنة من صدور حكم النقض . (نقض ٢٥ / ٣ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٤ ــ متى كان انقطاع الخصومة راجعا الى وفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه كما فى صورة الدعوى تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنف عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله او امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الاخرون من هؤلاء قد اعلنوا فى الميعاد . (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٦ ــ الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة يجب اتخاذه فى ذات الخصومة الاصلية قصدا إلى استئناف السير فيها وأى عمل خارج نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا لايقطع هذه المدة فالوفاء الجزئى ان صح اعتباره عملا قانونيا ينطوى على الاقرار بالحق بذاته ويمنع تقادمه الا انه ليس اجراء من اجراءات الخصومة مقصودا به المضى فيها (نقض ١٧ / ٢ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٣٢٤) .

٧ ــ متى تبين أن المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف فى التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعا أنه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لاثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة (نقض ٧ / ٣ / ٥٧ سنة ٨ ص ٢١٠) .

٨ ــ لا يعاب على الحكم الا يعتد بطلب الاعفاء من الرسوم قاطعا للمدة ولو كان الفصل فى هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسنى لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب ، فان صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه ان يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت . (نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٤٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٨٦ قاعدة رقم ١٧٤) .

٩ ـ اذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض فيجب عليه اذا ماأراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الاحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فاذا أهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار انه اخر اجراء صحيح فى الدعوى . (نقض ٧ / ٢ / ١٩٥٧ سنة ٨ ص ١٣٢) نقض ١٠ / ٣ / ٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٠ ـ سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة على اخر اجراء صحيح هو ممايتصل بمصلحة الخصم فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث اذا بدأ منه مايدل على انه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه . (نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٦٥٦) .

١١ ـ اذا كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الاصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى (نقض ١٠ / ٣ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٢ ـ يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يتخذ فى ذات الخصومة الاصلية وأن يكون مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى كما يتعين أن يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر . فاذا كان النزاع فى الدعوى الاصلية يدور حول تسليم اطيان فلا يعتبر من الاجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام المتمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى أمام القضاء المستعجل بوضع تلك الاطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب احدى محاكم الاستئناف ـ بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية والاحالة ـ طلبا باسترداد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف . (نقض ١ / ٥ / ٥٨ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

١٣ ـ أن النظر فى أثر سقوط الخصومة فى الاحكام الصادرة فى القضية انما يعنى تلك الاحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الاصلية لا تلك التى تصدر فى ذات طلب سقوط الخصومة وتهدف الى تحقيق هذا الطلب . (حكم النقض السابق) .

١٤ ـ اذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة . (نقض ١٤/٣/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٣١٣) .

١٥ ـ مقتضى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات (السابق) أن الحكم إذ أقام قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يعمل المدعى على موالاة السير فيها الا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) .

١٦ ــ تعجيل الدعوى لعدم انقضاء سنة من تاريخ انقطاع سير الخصومة . أثره . سقوط الخصومة . لا يغير من ذلك توجيه اعلان بالتعجيل لم يتم قبل انقضاء السنة . (نقض ١٩٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) .

١٧ ــ استبعاد المحكمة للقضية من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم . انقضاء سنة من تاريخ استبعادها دون أن يقوم المستأنف بتعجيل القضية . أثره . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة . (نقض ٢٢ / ٦ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

١٨ ــ طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة القانونية . لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق . (نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ ــ عدم اعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقف الدعوى جزاء قبل انقضاء سنة من اخر اجراء صحيح فيها . اثره . سقوط الخصومة . لا عبرة بتاريخ ايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة . (نقض ٦ / ٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥) .

٢٠ ــ حكم المادة ١٣٤ مرافعات كما يسرى على الخصومة امام محكمة أول درجة فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على مايستفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات ، فاذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه ، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيها راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو الى أسباب اخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، اذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه مدة سنة اذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء . (نقض ٢٢ / ٦ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

٢١ ــ تقضى المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه على أن لايتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة ايام ، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦ والذى تنصرف إليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، واذ كان الطاعن يطالب باضافة ميعاد مسافة الى ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فانه وان كان هذا الميعاد وهو ميعاد اجرائى مما يضاف اليه أصلا ميعاد المسافة وفقا لما نص عليه المادتان ١٦ ، ١٧ مرافعات الا انه لما كان الاجراء الذى يطالب الطاعن من أجله اضافة ميعاد المسافة فى الدعوى الحالية هو اعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل اليها الى محل من يراد إعلانه بها فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين . واذ كانت المحكمة التى قدمت اليها

صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فانه لا يجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند اعلانها أربعة أيام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات . ولا يجدى الطاعن التحدى بأن مقر اقامته الجمهورية العربية الليبية مما يبرر اعطاءه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا واعلان خصمه بصحيفة التعجيل ذلك أن مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات أن يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على آخر اجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم باعلانها والا كانت دعواه عرضة الان يحكم بسقوطها ، ولا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الاجراء وهو الاعلان الا فى نطاق مايقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت اليها صحيفة التعجيل الى مقر الخصم المراد اعلانه . (نقض ١٨ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٥١٠) ، نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٣٤٣)

٢٢ ــ تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ اجراءين جوهريين هما تحديد جلسة لنظرها واعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الاعلان قبل انقضاء مدة السقوط المشار اليها وذلك اعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على أنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله ، ولا ينال من ذلك مانصت عليه المادة ٦٣ / ١ مرافعات من أن الدعوى ترفع الى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة الاخيرة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها الى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر قائما بالنسبة لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله . (نقض ٦/ ١٩٧٨/٢ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٤٠٥) .

٢٤ ــ الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة . شرطه . أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضى فيها . (نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ ــ لما كان من المقرر وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات أن الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك ، وكان لا يؤثر فى صحة الاعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة ، وكان توقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها اذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه اذا طلب صاحب المصلحة ذلك ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن يؤسس نعيه بالقضاء الخصومة على بطلان اعلانه الذى تم فى ١٧ / ٩ / ١٩٧٠ لان الدعوى لم تنظر بجلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٧٠ التى كانت محددة لنظرها وظلت غير متداولة بالجلسات حتى أمر رئيس المحكمة بتحديد جلسة ٧ / ١ / ١٩٧٢ لنظرها ، واذ كان النعى ببطلان الاعلان المشار اليه لهذا السبب لا يقوم على اساس قانونى صحيح ، لان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة لا يؤثر على

صحة الاعلان ، فلا على الحكم المطعون فيه ان التفت عن الرد على هذا الدفاع الذى لا يقوم على أساس صحيح ، واذ كان عدم نظر الدعوى بالجلسات حتى حددت لها جلسة ١٩٧٢/١/٧ لم يكن بفعل المدعى او امتناعه ، فان الدفع بسقوط الخصومة لايكون قائما على أساس صحيح ولا على الحكم المطعون فيه ان التفت عن الرد عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٢٧) .

٢٦ ـ تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أنه « لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو المدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى » . مما مؤداه أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه ، تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنف عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، ولا يقبل جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الاخرون من هؤلاء قد اعلنوا فى الميعاد ، وانه لا يعتبر الميعاد مرعيا الا إذا تم الاعلان خلاله ، ولا يكتفى فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابل أو غير قابل للتجزئة كما أن حكم المادة سالفة الذكر كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على مايستفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات فاذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة . (نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/١٤ طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية ، ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٢٧ ـ النص فى المادة ١٤٠ / ١ من قانون المرافعات على أنه فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، مؤداه أن الخصومة تنقضى بمضى المدة ايا كان سبب انقطاعها او وقفها مالم يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة تنقطع به المدة ، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولان احكام سقوط الخصومة لا تغنى عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، وثمة حالات منها الوقف اعمالاً لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك فى حكم المادة ١٤٠ / ١ المذكور والذى يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة . (نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ ـ نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف : أثره . زواله وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى . خضوع الخصومة أمام محكمة الاستئناف للسقوط وتبدأ مدة الانقضاء من

تاريخ صدور حكم النقض.لا يغير من هذا النظر أن يكون حكم النقض قد تأشر عليه بما يفيد ارساله لمحكمة الاستئناف فى تاريخ لاحق لانقضاء مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٤ الطعنان رقما ١٣٢٩ ، ١٣٣١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٣ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩ ـــ من المقرر انه يترتب على نقض الحكم كليا والاحالة عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الاولى سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح مما مؤداه أن تعود الطاعنة الى مركز المستأنفة ويعود المطعون ضدهم الى مركز المستأنف عليهم واذ كان مؤدى نص المادتين ١٣٤ ، ١٣٦ من قانون المرافعات أن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف أن يطالب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ، وأن مقتضى ذلك أنه اذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه كان للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده السادس « احد المستأنف عليهم » بسبب عدم تعجيل الطاعنة (المستأنفة) لاستئنافها خلال سنة من تاريخ صدور حكم محكمة النقض والاحالة باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ ـــ نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها ، فاذا أهمل من صدر حكم النقض لصالحه ولم يعجل الخصومة أمام محكمة الاستئناف خلال سنة كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى فى الدعوى ، ولايغير من ذلك وفاة محامى الطاعن ـــ الصادر حكم النقض لصالحه ـــ قبل صدور الحكم ، ذلك أن حكم النقض السابق كان حضوريا بالنسبة للطاعن لانه هو الذى رفع الطعن الذى صدر فيه ذلك الحكم ومن ثم فان علمه بصدوره يعتبر متحققا قانونا ولا ينتفى هذا العلم بوفاة المحامى الذى كان يباشر الطعن عنه أمام محكمة النقض قبل صدور حكمها لأن هذه الوفاة ليس من شأنها أن تحول بينه وبين الوقوف على ماتم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الاحالة قبل أن يدركها السقوط ، فليس المحامى هو السبيل الوحيد الى معرفة الحكم ، ومن ثم فان وفاة محامى الطاعن لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها السير فى الخصومة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة لانقضاء مدة جاوزت السنة على صدور حكم النقض السابق دون تعجيل الطاعن للاستئناف الذى وقف سيره خلال تلك المدة باهماله ، فانه لايكون قد خالف القانون . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الثانى ص ١٧١٧ ، نقض ١٤ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ ــ متى انعقدت الدعوى صحيحة طبقا للاجراءات التى رسمها القانون ، وسلمت هذه الاجراءات من البطلان قامت الخصومة أمام المحكمة فلا يبطلها أو يسقطها أو يمنع المحكمة من الفصل فيها مجرد غياب أو عدم صحة تمثيل من حضر عن المدعى فيها ، وكان الطاعنون قد أقاموا دفعهم ببطلان وسقوط الخصومة على مجرد عدم صحة حضور محامى المدعيه (المطعون ضدها) لعدم صحة وكالته عنها ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض هذا الدفع يكون صحيح النتيجة ويكون النعى على الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص ــ ايا كان وجه الرأى فيه ــ غير منتج (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٣١ مكرر ــ اعلان الخصم بتعجيل السير فى الدعوى بعد الشطب أو الانقطاع . وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات فى الحالة الأولى وفى المادة ١٣٤ مرافعات فى الحالة الثانية . لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد الى قلم الكتاب خلال هذا الآجال . مخالفة ذلك . أثره . الحكم بسقوط الخصومة . لا يغير من ذلك سبق صدور أحكام قطعية فى الدعوى بوقف السير فيها وبعدم الاختصاص . مادة ١٣٦ ، ١٣٧ مرافعات . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٥ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٢ ــ الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها . حكم قطعى . أثره . عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وعدم سقوط الخصومة بمضى المدة . (نقض ٦ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٢ مكرر ــ تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة أمام محكمة أول درجة كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون . ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف إذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات فى الاحكام النهائية إلا لأسباب أوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم نصوص هذا الطعن من نص يقضى بالأحالة إلى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد فى الاستئناف ، بل أن هذه النصوص تضمنت إجراءات اعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى إجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم ، ومن ثم فكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط . (نقض ٢٠٦ / ١٠ / ١٩٨٩ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية) نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ الطعنان رقما ٢٩٥ ، ٣١١ لسنة ٥١ قضائيه) .

٣٣ ــ عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه وانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى . أثره . سقوط الخصومة . مادة ١٣٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٦/٢٢ طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٦ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٠٥) .

٣٤ ــ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح فيها . ماهيته . عدم جواز الحكم به مالم يتمسك به صاحب المصلحة فيه . جواز تنازله عنه صراحة او ضمنا وبالتعرض لموضوع النزاع . طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة أو لتبادل المذكرات

أو طلب شطب الاستئناف . لا يعتبر تعرضا للموضوع أو تنازلا عن الدفع بسقوط الخصومة . (نقض ٤ / ١٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٣ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ ص ١٠٢٧ ، نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٦٥٤ ، نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٥ ــ نقض الحكم والاحالة الى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . مدة سقوط الخصومة . بدؤها من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى لا من تاريخ اعلانه . (نقض ١٤ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٦ ــ زوال صفة محامي الخصم لا يحول بينه وبين الوقوف على ماتم فى الطعن وتعجيل الخصومة أمام محكمة الاحالة قبل سقوطها . الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف مؤداه . اعتبار الحكم المستأنف نهائيا . (نقض ١٤ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الثانى ص ١٧١٧) .

٣٧ ــ سقوط الخصومة . مادة ١٣٤ مرافعات . انقضاء الخصومة مادة ١٤٠ مرافعات . ماهية كل منهما . وقف مدة السقوط والانقضاء عند وجود المانع القانونى . (نقض ٢ / ٣ / ١٩٨٨ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٠٦٦ هيئة عامة) .

٣٨ ــ سقوط الخصومة . جزاء مقرر لمصلحة الخصم . له التنازل عنه صراحة أو ضمنا . ليس للخصم بعد تنازله عنه معاودة التمسك به . (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٠٦٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٩ ــ سقوط الخصومة . قابليته للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم . مالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٣١ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٨٤) .

٤٠ ــ الدفع بسقوط الخصومة . تقديمه الى المحكمة المنظورة امامها الدعوى . اتصاله بمصلحة الخصوم . لهم التنازل عنه صراحة أو ضمنا . صدور مايدل على أن الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد نزل عن التمسك به . لا يصح أن يعود الى ماأسقط حقه فيه . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٦ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٠ / ٤ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٣/١٤ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٦ قضائية .

٤١ ــ الحكم بسقوط الخصومة او انقضائها . مقتضاه . أن تكون الخصومة فى حالة ركود بعدم السير فيها وأن يستمر ركودها المدد المنصوص عليها فى المادتين ١٣٤ ، ١٤٠ مرافعات . مؤداه . استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة مانع من سريان مدة السقوط او الانقضاء . علة ذلك . أثره . وقف جميع اجراءات المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع . مادة ١٣٢ مرافعات . (نقض ٢٦ / ٦ / ١٩٨٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٣٠ / ٣ / ١٩٨٢ سنة ٣٢ العدد الاول ص ٣٤٧ ، نقض ١٩٧٨/٤/١٩ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٠٤٣) .

٤٢ ــ ميعاد السنة المقرر لسقوط الخصومة طبقا للمادة ١٣٤ مرافعات . عدم اعتباره مرعيا الا اذا تم اعلان ورثة المتوفى بالتعجيل خلاله . مادة ١٣٥ مرافعات عدم كفاية ايداع صحيفة التعجيل قلم الكتاب أو تسليمه لقلم المحضرين فى غضونه . (نقض ٣١ / ٣ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٣ ــ التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة . مناطه . إيداع من شرع السقوط لمصلحته مايدل على اعتبار الخصومة قائمة ومنتجه لآثارها يعد نزولا ضمنياً .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٨٤ لسنة ٥٧ ق)

٤٤ ــ الدفع بانقضاء الخصومة فى الدعوى . عدم جواز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ قضائية)

٤٥ ــ سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة على اخر اجراء صحيح فيها . ماهيته . مادة ١٣٤ مرافعات . عدم جواز الحكم به مالم يتمسك به صاحب المصلحة فيه . جواز تنازله عنه صراحة او ضمنا . سريان حكم النص سواء كان موضوع الدعوى قابلا او غير قابل للتجزئه .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٦ ق)

٤٦ ــ المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية امام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفاً فى مذكرات مقدمة بقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فاذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه ويصح الحكم بغير مرافعة ومن ثم فان حكم النقض يصدر دائماً حضورياً وعلم المحكوم عليه به مفترض دائماً وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لايوجب إعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح فى الخصومة .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض الطعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٨٩/١/١٥ ، نقض جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٥٣٨ ، نقض جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ع ٣ ص ١٣٥٤) .

٤٧ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٠ وان الطاعنة ـ وهى صاحبة المصلحة فى تعجيل السير فى الاستئناف بعد نقض الحكم ـ قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٨٥/١٠/٢٠ وأعلنت فى ١٩٨٦/١/١ بعد انقضاء ميعاد السنة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنه المستأنفة لاستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والإحالة باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٤٨ ـ لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، إلا أن ذلك بمجرده لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها فى تاريخ تحقق سببه مالم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصوة فيها يعد مانعاً من سريان مدة سقوطها أو انقضائها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اقترن بالصواب .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٤٩ ـ الحكم بسقوط الخصومة . شرطه . أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعاً إلى فعل المدعى أو امتناعه . تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصم بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى . لايجيز الحكم بسقوط الخصومة .

(الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٥)

٥٠ ـ سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة على آخر اجراء صحيح . مادة ١٣٤ مرافعات . عدم جواز الحكم به الا اذا تمسك به صاحب المصلحة فيه . جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا بالتعرض لموضوع النزاع .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن ٣٣٤٠ لسنة ٥٨ قضائية)

٥١ ـ التزام المدعى ومن فى حكمه بتسيير دعواه مالم يعفه القانون . مؤدى ذلك . تحمله عبء اثبات أن عدم السير فى الخصومة لا يرجع الى فعله أو امتناعه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم . خطأ .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٦ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٥٢ ـ التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب ابداوه قبل التكلم فى الموضوع . مناطه . ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن . ليس تعرضا للموضوع يسقط الحق فى التمسك

بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ انقطاعها .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٣ ـــ الاجراء المانع من سقوط الخصومة . شرطه . أن يكون صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

مـادة ١٣٥

لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى ، أو من قام مقام من فقد اهليته للخصومة ، أو مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٢ من القانون القديم .

الشـرح :

يراعى انه اذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم اعلن الورثة أو من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب اجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الاعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع أى أن مدة السقوط لا تقف لا نقطاع الخصومة انما يترتب على الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ فى حق الورثة ومن فى حكمهم من تاريخ اعلانهم بوجود الخصومة ويقطع مدة السنة المسقطة للخصومة تعجيلها من جانب احد الخصوم قبل مضى السنة ويشترط فى التعجيل الذى يترتب عليه هذا الاثر ثلاثة شروط أولها أن يكون مستوفيا لشروط صحته وثانيها أن يكون صادرا من أحد الخصوم وموجها للخصم الاخر فلا يكفى الاجراء الذى يوجهه قلم الكتاب ، وثالثها أن يكون الاجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها ومقصودا به استئناف السير فيها فلا يجدى مايتبادله الخصوم من انذارات أو تنبيهات أو طلب المساعدة القضائية ولا طلب ضم ملف أو مفاوضات الصلح أو الاقرار فى دعوى أخرى بقيام الخصومة المرفوعة .

ولا يطبق نص المادة ١٣٥ الا فى حالة قيام سبب الانقطاع فى المدعى أو من يقوم مقامه كالمستأنف اذ لا تسرى مدة السقوط الا من تاريخ اعلان المدعى عليه لمن قام مقامه بوجود الخصومة وذلك بتقدير جهل الأخير بوجود هذه الخصومة ، أما اذا قام سبب الانقطاع بالمدعى عليه سرت مدة السقوط من تاريخ اخر اجراء صحيح فى الدعوى ولم يلزم من حل محل الاخير باعلان المدعى بوجود الخصومة بتقدير علم الاخير بها بالضرورة (كمال عبد العزيز ص ٣٠٠ ورمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٤ ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٦٨ والقضاء المدنى لفتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ بند ٣٢٠ .

وفى حالة ماذا اوقفت المحكمة الدعوى جزاء للمدعى عملا بالمادة ٩٩ مرافعات فان مدة السقوط لا تبدأ إلا من اليوم التالى لانتهاء مدة الوقف باعتباره آخر اجراء صحيح وبالتالى لا تبدأ من تاريخ الحكم الصادر بوقف الدعوى ومن ثم اذا عجلها المدعى قبل انتهاء سنة من تاريخ اليوم التالى لانقضاء مدة الوقف فلا يجوز للمدعى عليه الدفع بالسقوط وراجع التعليق على المادة ١٣٠ .

احكام النقض :

١ ــ سقوط الخصومة فى الدعوى بعد وقفها جزاء . مناطه . عدم معاودة المدعى السير فيها بفعله او امتناعه خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الوقف التى لا يجوز لأى من الخصوم خلالها مباشرة اى اجراء فيها . مؤدى ذلك . وجوب احتساب بداية مدة السقوط من اليوم التالى لانتهاء مدة الوقف باعتباره آخر اجراء صحيح لا من تاريخ الحكم بوقف الدعوى . (نقض ١٩٨٩/٤/٣ طعن رقم ١٨٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ١٣١٠) .

٢ ــ لما كان مؤدى نص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات « لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد اهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » ، انه اذا تقرر انقطاع الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى أو من فى حكمه كالمستأنف فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته أو من قام مقامه عند فقد أهليته للخصومة أو زوال صفته الا من تاريخ اعلانهم بوجود الدعوى او الاستئناف من المدعى عليه الذى يتمسك بسقوط الخصومة لافتراض جهلهم بقيام الخصومة وقد قصد المشرع من ذلك المحافظة على مصالحهم حتى لا تتخذ اجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم وسقوط الخصومة جزاء على اهمال رافعها فى عدم موالاة السير فيها وليس ثمة أهمال يمكن نسبته الى ورثته أو من قام مقامه قبل اعلانهم ولا يغنى عن هذا الاعلان علمهم عن اى طريق آخر ، ويسرى حكم هذه المادة سواء كان موضوع الدعوى قابلا أو غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ــ نص المادة ١٣٥ مرافعات يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يثبت قيام الطاعنين الذين تمسكوا بسقوط الخصومة باعلان ورثة المستأنف المتوفى (الفريق الاول من المطعون ضدهم) بقيام الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط ولم يعتد بعلم هؤلاء الاخيرين بوجود الخصومة المستفاد من قيامهم بتعجيل الاستئناف لجلسة ١٤ - ١٢ ــ ١٩٧٧ كبداية لمدة السقوط يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٤ ــ ٥ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ــ مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات (السابق) أنه اذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى ــ أو من فى حكمه كالمستأنف ــ فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته الا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه وبين مورثهم . ولما كان الغرض الذى يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الاحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ اجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق فى التمسك بعدم اعلانهم حتى لا تجرى فى حقهم مدة السقوط المحددة قانونا لسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) .

٥ ــ النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه « لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالة الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد اهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ إستلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١١ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ــ انقطاع سير الخصومة بسبب المدعى أو المستأنف . بدء سريان مدة سقوط الخصومة فى حق من يحل محله من تاريخ اعلانه من المدعى عليه او من المستانف عليه بوجود الخصومة . الانقطاع الذى يرجع الى المدعى عليه او المستانف عليه . على المدعى او المستانف حتى يتفادى سقوط الخصومة اعلان من يحل محله بوجود الخصومة قبل انقضاء سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٤ طعن ٣٥١٠ لسنة ٥٨ ق)

المادة ١٣٦

يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقام امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة .

ويكون تقديم الطلبات أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٣ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف القانون الجديد عجز الفقرة الاخيرة من المادة القديمة والذى كان يقضى بأنه اذا قدم طلب الحكم بسقوط الخصومة من أحد الخصوم استفاد منه الباقون وقد وردت هذه الفقرة فى مشروع الحكومة الا أن اللجنة التشريعية بمجلس الامة هى التى حذفتها وعللت ذلك بأن هذه العبارة قد تفيد أنه اذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة لباقى المدعى عليهم وهو أمر غير مستساغ لانه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها (تقرير اللجنة التشريعية) وبذا أصبحت الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة للمدعى عليهم فقط .

الشرح :

١ ــ يحصل سقوط الخصومة فى القانون بمجرد توفر شروطه وللتمسك به طريقان طريق الدفع فى حالة ماإذا عجل المدعى دعواه بعد مضى سنة على عدم السير فيها وطريق رفع دعوى مبتدأة بطلب الحكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى حتى ولو كانت محكمة استئناف .

٢ ــ كان سقوط الخصومة فى ظل قانون المرافعات السابق غير قابل للتجزئة أما فى ظل القانون الحالى فان المستفاد من سياق النص ومن مقارنته بالنص القديم ومن تقرير اللجنة التشريعية أن سقوط الخصومة بالنسبة للمدعى عليهم يقبل التجزئة فاذا تعدد المدعى عليهم وتمسك أحدهم بالسقوط لم يحكم به الا لمصلحته فقط دون أن يستفيد من ذلك الاخرون بشرط ان يكون موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان التعدد اجباريا أى الحالة التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين كدعوى الشفعة فانه فى هذه الحالة تعتبر الخصومة وحدة واحدة بالنسبة الى المدعى عليهم بحيث اذا تمسك بالسقوط أحدهم فانها تسقط بالنسبة الى الجميع أما بالنسبة لتعدد المدعين فقد ابقى القانون الجديد على اعتبار سقوط الخصومة غير قابل للتجزئة بأن أوجب توجيه طلب السقوط اليهم جميعا والا كان غير مقبول فاذا امتنع

مادة ١٣٦

توجيه الطلب الى أحد المدعين لعدم استكمال المدة بالنسبة اليه امتنع توجيهه الى الباقين ويسرى الحكم نفسه سواء أكان تعدد المدعين اختياريا أم اجباريا (مرفعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٩ ، وقانون القضاء المدنى فتحي والى بند ١٠١) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن سقوط الخصومة يقبل التجزئة عند تعدد المدعى عليهم مالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .

واذا اقيمت الدعوى بطلبين كل منهما يستقل عن الآخر بسببه القانونى وبالشخص الموجه اليه فان سقوط الخصومة قبل إحدهما لا يستتبع سقوطها قبل الآخر .

٣ ـــ من المقرر أن للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ولكن هل للمدعى أن يتمسك به اذا ماعجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط ؟ ذهب رأى الى جواز ذلك استنادا الى أن المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لأحد منهم جديرة بالاعتبار ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه ولا يجوز حرمان المدعى من طلب اسقاط الخصومة اذا كان لا يستطيع تركها بتعنت المدعى عليه متى كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى الى ذلك واذا كان المشرع يفترض أن السقوط يوجه الى المدعى فذلك لان هذا الطلب هو الغالب الشائع وذهب رأى آخر الى أنه ليس لغير المدعى عليه أو من فى حكمه التمسك بسقوط الخصومة لان سقوطها انما يحصل فى حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه ففيه معنى العقوبة فلا يتأتى أن يستفيد المدعى من نظام الغرض منه مجازاته ويدلل أصحاب هذا الرأى على صحته بأن المشرع رسم للمدعى طريقا يتعين عليه سلوكه اذا شاء التنازل عن الخصومة وهو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه (راجع فى تأييد الرأى الأول مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣ وفى الرأى الثانى الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٨ ومرافعات الدكتور الشرقاوى رقم ٣٤٣) .

ونرى أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع جعل السقوط جزاء على تقاعس المدعى عن السير فى دعواه كما أن المواد الواردة فى باب سقوط الخصومة تشير كلها الى أن الدفع أو طلب السقوط يوجه الى المدعى أو للمستأنف ولم تشر الى أنه يوجه الى المدعى عليه .

والحكم بسقوط الخصومة غير متعلق بالنظام العام وانما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه والمستأنف عليه ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون أن يتمسك بهذا السقوط قبل التعرض لموضوع الدعوى لان الرد على طلبات المدعى يفيد النزول عن التمسك بالسقوط . غير أن هذا الدفع لا يعتبر من الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول ومن ثم فان التمسك بدفع منها لايفيد العدول عن التمسك بالسقوط (انقضاء الخصومة بغير حكم لابو الوفا ص ٦٠) .

ويسرى حكم المادة على الخصومة امام محكمة الدرجة الثانية سواء كانت هى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية أم محكمة الاستئناف وبذلك يجوز رفع دعوى مبتدأه امامها بالانقضاء ، كما انه من المقرر بقاء اطراف النزاع بذات صفاتهم فى طلب الانقضاء .

أحكام النقض :

١ ــ الدفع بسقوط الخصومة يقدم للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فاذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب تقديمه اليها (نقض ٩ / ٤ / ١٩٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٥ قاعدة رقم ٨٤) .

٢ ــ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على اخر اجراء صحيح هو مايتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، فاذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته مايدل على أنه قد نزل عن التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود الى ماأسقط حقه فيه ، ومن ثم فاذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لاثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣) .

٣ ــ طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول فاذا لم يتمكن المدعى عليه ــ أو المستأنف ضده ــ من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بالنسبة لاحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب (نقض ٦٥/١٠/٢٦ سنة ١٦ ص ٩٠٢) .

٤ ــ الخصومة فيما يتعلق بسقوطها . قابليتها للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم مالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . م ١٣٦ مرافعات . عدم اعلان أحد المستأنف عليهم اعلانا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فى الدعوى . أثره . سقوط الخصومة بالنسبة له . (نقض ٢١ / ٣ / ١٩٧٩ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥ ــ القضاء بسقوط الخصومة قبل جميع المستأنف عليهم رغم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة خطأ طالما أن بعض الخصوم قد تم اعلانهم قبل انقضاء سنة من تاريخ اخر اجراء صحيح فى الدعوى . (حكم النقض السابق) .

٦ ــ اقامة الدعوى بطلبين يستقل كل منهما عن الاخر بسببه القانونى وبالشخص الموجه اليه سقوط الخصومة قبل أحدهما . لا يستتبع سقوطها قبل الآخر . م ١٣٦ مرافعات . (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ ــ طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية . اجاز المشرع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه الى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ، بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط . (نقض ٢٢ / ٦ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

٨ ــ توقيع الجزاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف . مناطه عدم السير فيه لمدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح بفعل المستانف أو امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك . م ١٣٦ مرافعات . (نقض ٢٢ / ٦ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠)

٩ ــ الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت بمقتضى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى

قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٢٢ / ٣ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٥٤ ، نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٠ ـــ حضور بعض الورثة المستأنف عليهم بعد اعلانهم أمام محكمة الاستئناف. عدم جواز اعتبارهم نائبين عن من لم يعلن منهم . سقوط الخصومة بالنسبة للآخرين فى موضوع غير قابل للتجزئة . اثره . سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٢٢ / ٣ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٥٤) .

١١ ـــ اذ كان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم واختصمت جميع ورثته ، ودفع مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لان البائع كان فاقد الادراك معدوم الارادة وقت التصرف ، وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بانقطاع سير الخصومة بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لان المطعون عليهن السابعة والتاسعة والاخيرة ، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم اعلان المطعون عليه السادس ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لان الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء فى المركز القانونى ماداموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

١٢ ـــ اذ خلت الاوراق مما يفيد أن الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس فى ابداء الدفع بسقوط الخصومة لانه اعلن بتعجيل الاستئناف فى الميعاد ، فانه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١٣ ـــ اذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الاخيرة تنازلوا صراحة أو ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة ، فان النعى بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

١٤ ـــ تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أنه « يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومه الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة ... » وحكم هذا النص ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ يسرى على الخصومة سواء كانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص فى الفصل

الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون « فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة » سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة ، ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما فى الواقع دعوى ببطلان اجراءات الخصومة ومن ثم اجاز المشرع تقديمه الى المحكمة المقام أمامها الخصومة اما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع اذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة . (نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ـــ طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى الى ... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع ... لكل منهم استنادا الى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الاولى وان جمعتها صحيفة واحدة الا انها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منهما عن الاخرى ،. والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى اجراءاتها بالنسبة لاى منهم على الاخرين . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦ ـــ طلب انقضاء الخصومة . ماهيته . جواز ابداؤه بطريق الدفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف . عدم اعتباره منشئا لخصومة جديدة . بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

مادة ١٣٧

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الاحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم او الايمان التى حلفوها .

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٤ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشرح :

يترتب على سقوط الخصومة زوالها والغاء اجراءاتها ومايترتب عليها من اثار ويتحمل المدعى مصاريف الدعوى وكذلك يزول قطع التقادم الذى يترتب على تقديم صحيفة الدعوى لقلم

الكتاب لا باعتباره اثرا من اثار رفع الدعوى وانما نتيجة لزوال اعلان الصحيفة عملا بالمادة ٧٠ من القانون ولكن سقوط الخصومة لا يؤثر فى الحق المدعى به فيجوز للمدعى ان يطالب به باجراءات جديدة مالم يسقط بسبب اخر كانقضائه بالتقادم ، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقيا على انقضاء الحق بالتقادم الا سنة فانه بتقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ينقطع التقادم ، ولكن بسقوط الخصومة يزول قطع التقادم فيسقط الحق المدعى به بالتقادم ولا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة به ، فالحكم بسقوط الخصومة يكون خطرا شديدا كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوط الخصومة فيها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعى به بالتقادم ولكن سقوط الخصومة لايلغى الاحكام القطعية التى صدرت فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة عليها بما فيها صحيفة الدعوى لان الاحكام القطعية انما تبنى على هذه الاجراءات فالخصومة بالنسبة لسقوطها تنقسم الى عدة مراحل مستقلة ينتهى كل منها بحكم قطعى يعصمها من السقوط ونظرا لان الحكم القطعى موضوعيا كان أم فرعيا لايسقط الا بمضى خمس عشرة سنة فيكون من الجائز رفع الخصومة أمام ذات المحكمة التى قضت باسقاطها فى خلال الميعاد المتقدم أيا كانت مدة سقوط الحق الذى أقيمت به الدعوى . وتستأنف الدعوى سيرها اعتدادا بذلك الحكم القطعى ، لانه يحمى صحيفة الدعوى من السقوط ويحمى جميع الاثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم .

والاحكام غير القطعية كالاحكام المتعلقة بالاثبات تسقط بسقوط الخصومة .

وسقوط الخصومة لا يلغى الايمان التى حلفها الخصوم اذ يجوز لخصومهم أن يتمسكوا بها كما لا يلغى أعمال التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى الدعوى قبل سقوطها بشرط ألا تكون باطلة فى ذاتها بحيث يجوز للخصوم أن يتمسكوا بها والنص على عدم سقوط اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى قصد به تفادى ماقد يعود من ضرر على الخصوم لانه قد تستحيل اعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا أو زوال المعالم التى أثبتها الخبراء (رمزى سيف ص ٥٩٢) .

وبالنسبة للاحكام الوقتية فانها تسقط بسقوط الخصومة أما الاقرارات القضائية للخصوم فلا يتناولها السقوط ومن ثم فليس هناك مايمنع المحكمة من الاخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها كما ان الاعذار الذى وجهه احد الخصوم الى الاخر قبل رفع الدعوى يظل صحيحا ومنتجا لآثاره رغم الحكم بسقوط الخصومة :

وسقوط الخصومة قابل للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم مالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .

الفرق بين سقوط الدعوى وسقوط الحق :

مؤدى ماذكرناه آنفا أن سقوط الخصومة او انقضائها بالتقادم يرد على اجراءات التقاضى أمام المحكمة وينهى الدعوى أمامها الا أنه لاينهى الحق فى موضوع الدعوى ولا يسقطه بل يظل قائما ويحق لصاحبه أن يطالب به مالم يكن هذا الحق نفسه قد سقط .

أما سقوط الحق فقد بينه القانون المدنى فى المواد ٣٧٤ منه وما بعدها وفى القوانين الأخرى الموضوعية المتعلقة بهذا الحق فى مواد متفرقة بين فى كل جزئية شروطه ومدته ومن أمثلته سقوط

اى دين بالتقادم الطويل ، وسقوط التعويض الناشىء عن الفعل الضار ، وسقوط الحق فى المطالبة بالاوراق التجارية وسقوط حقوق العمال الناشئة عن عقد العمل ، وسقوط الحق فى اقامة دعوى الشفعة ، وسقوط الحق فى تحريك الدعوى الجنائية . (راجع فى شرح هذا الموضوع مؤلفنا فى الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية) .

أحكام النقض :

١ ــ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، ومن ثم فان الاعذار الذى وجهه البائع الى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٢ ــ الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فانه ليس مايمنع المحكمة من الاخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها . (نقض ٩ / ٣ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٥٩٩) .

٣ ــ الحكم بالغاء وصف النفاذ المعجل لا يعتبر حكما قطعيا وانما هو حكم وقتى يقصد به تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل فى الموضوع فهو يزول بالحكم بسقوط الخصومة . (نقض ١ / ٥ / ٥٨ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

٤ ــ رتب المشرع فى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا أنه مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام وهو ذات الحكم المقرر بالمادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالية فان هذه الاحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كان لم تكن بعد شطبها اذ ليس فى قانون المرافعات مايمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اثارا أشد من تلك التى رتبها على سقوط الخصومة . (نقض ١٩٨٢/١١/٧ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ــ لما كان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ ١٩٦٣/٦/١٥ قضى فى الدعوى رقم ٧٤٨ لسنة ١٩٦٢ عمال كلى القاهرة باحقية الطاعن فى مكافاة نهاية الخدمة والحصة حرف أ فى صندوق الادخار وبندب خبير لبيان ماقد يكون باقيا له فى ذمة المطعون ضدها ، وكان هذا الحكم قد اكتسب حجية يجب التقيد بها مادام أن هذه الاخيرة لم تطعن عليه استقلالا فور صدوره اعمالا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، واذ كان الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٥٦٣٧ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة بعد شطب الدعوى الاولى وبذات الطلبات مع إتحاد الخصوم والسبب فى الدعويين ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق فى اقامة الدعوى دون أن يعمل الاثر المترتب على صدور الحكم القطعى فى الخصومة الاولى التى قامت بين الطرفين المتداعيين يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (حكم النقض السابق) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الحكم الصادر فى الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٩٦٢ صدر فى ظل قانون المرافعات السابق وعملا بالمادة ٣٧٨ منه فقد كان يجوز الطعن فيه على استقلال ولذلك فقد اكتسب حجية بعدم الطعن عليه فور صدوره كما قالت محكمة النقض أما فى ظل قانون المرافعات الحالى فان هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم المنهى للخصومة لذلك فان مصيره يظل معلقا على الحكم المنهى للخصومة .

٦ ـ سقوط الخصومة لعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه . مادة ١٣٤ مرافعات . أثره . الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى . مادة ١٣٧ مرافعات . عدم سقوط الاحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام . سريان هذه الاثار على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى . مادة ٨٢ مرافعات . علة ذلك . (نقض ٢٠ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ـ نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة وانما يترتب عليه زوال الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى وعلى من صدر لمصلحته الحكم اذا اراد متابعة السير فى الخصومة أن يعجلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض بتكليف الطرف الآخر بالحضور فاذا اهمل القيام بهذا الاجراء جاز لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوطها اما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى او بطريق الدفع وذلك بانقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤) .

٨ ـ الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف أو بانقضائها . أثره . زوالها امام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه . المادتان ١٣٧ ، ١٤٠ من قانون المرافعات ولو سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى . (نقض ١٢ / ٤ / ١٩٨٧ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الاول ص ٣١٢) .

٩ ـ سقوط الخصومة قابليته للتجزئه عند تعدد المدعى عليهم مالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٣١ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٨٤) .

١٠ ـ فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذى يتسبب بفعله أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنه باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف ، فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه ، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك ، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال ـ تفادياً للحكم بسقوط الخصومة عبء اثبات أن عدم السير فى الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه ، وترتيباً على ذلك فان الطاعن باعتباره مستأنفا عليه

مادة ١٣٨

لا يجب عليه أصلاً السير فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحة له فى السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافى الصادر ضده ، وزواله بينما تظل مصلحته قائمة فى انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف حتى إذا ماقضى له بذلك صار الحكم الابتدائى القطعى الصادر لصالحه فى موضوع الدعوى نهائياً تطبيقا لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات ـــ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة فى الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فانه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(نقض ١٦/١٢/١٩٩٢ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية)

مادة ١٣٨

متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال .

ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه ، أما بعد الحكم بقبول الالتماس تسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الاحوال .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٥ من القانون الملغى .

الشرح :

١ ـــ يترتب على الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف فضلا عن الآثار التى تترتب أمام محاكم الدرجة الاولى التى سبق بيانها أثر خاص وهو أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا أى سقوط الحق فى الاستئناف ويمتنع على المستأنف أن يرفع استئنافا جديدا ولو كان ميعاد الاستئناف ممتدا . واعتبار الحكم المستأنف انتهائيا كأثر لسقوط الخصومة فى الاستئناف مشروط بأن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل او الغاء قبل سقوط الخصومة أما اذا كان الحكم الابتدائى قد عدل فى الاستئناف فانه يزول فى حدود مالحقه من تعديل أو الغاء فى الاستئناف .

واذا رفع التماس عن الحكم وحكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس سقطت الخصومة فى الالتماس وسقط طلب الالتماس نفسه أما اذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس زال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس ونظرا لان الحكم الاخير حكم قطعى فانه لا يزول بسقوط الخصومة ويترتب على ذلك أنه اذا كان الحكم الملتمس فيه صادرا من محكمة الدرجة الاولى جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب

آخر أما اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فانه يترتب على سقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس أن يستقر الحكم الابتدائى ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد . (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٩٣) .

أحكام النقض :

١ ـ رتب قانون المرافعات آثرا خاصا بسقوط الخصومة فى الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا ـ واعمال هذا الاثر يقتضى أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء قبل سقوطها ـ ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو الغاء . كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل إن ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن اليه . (نقض ١ / ٥ / ١٩٥٨ سنة ٩ ص ٣٨٢ ، نقض ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ـ يعتبر الحكم الابتدائى نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه فاذا لم يكن هذا الميعاد قد إنقضى اعتبر نهائيا من تاريخ الحكم بالسقوط (نقض ١٥ / ٣ / ١٩٧٦ طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢) .

٣ ـ انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . واذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الاثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ١٣٨ من قانون المرافعات فان هذه الانتهائية انما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف اذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف الغاء جميع اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ـ متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة ـ وبالتالى يزول ماكان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فان الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الاحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم ، وبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٥ / ٣ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ٦٤١) .

٤ ـ القضاء بسقوط الخصومة فى الإستئناف . أثره . اعتبار الحكم المستأنف نهائيا مادام لم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل او الغاء قبل سقوط الخصومة .

(نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ١٣٩

تسرى المادة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٦ من القانون القديم .

الشـرح :

يشترط لاعمال هذا النص أن يكون لعديم الاهلية أو ناقصيها من يمثله قانونا وأن يكون الاخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه والشرط الثانى ألا يتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها أى اجراء يقصد به موالاة السير فيها (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٦١٦) ولكن هذا لايخل بحق ناقصى الاهلية فى الرجوع على النائبين عنهم بالتعويض بسبب اسهاهم فى موالاة الدعوى مما أدى الى سقوطها (رمزى سيف ص ٥٨٤) .

مادة ١٤٠

فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على اخر اجراء صحيح فيها .

ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٧ من القانون القديم والفقرة الاخيرة مضافة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الحالى مدة السقوط فجعلها ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات فى القانون السابق .

الشرح :

اريد بهذا الحكم وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولان احكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه وان الحق

الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على الا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم (المذكرة التفسيرية للقانون الملغى) .

ووفقا للفقرة الاخيرة فان انقضاء الخصومة لا يسرى على الطعون المقدمة لمحكمة النقض ، ولكنه يسرى على محاكم الدرجتين الأولى والثانية .

ومدة تقادم الخصومة مدة خاصة لا تتأثر بمدة تقادم الحق المرفوعة به الدعوى فجعلها المشرع ثلاث سنوات دائما تبدأ من اخر اجراء صحيح اتخذ فى الدعوى سواء كان الحق يتقادم بمدة اطول أو بمدة أقصر. ويقصد بعبارة فى جميع الاحوال التى وردت فى نص المادة أن الخصومة تنقضى أيا كان سبب عدم السير فيها سواء أكان وقف الدعوى وقفا جزائيا او اتفاقيا ام انقطاعها فاذا انقطع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم وظل سيرها مقطوعا ثلاث سنوات من اخر اجراء من اجراءات التقاضى انقضت بالتقادم مالم يقم الخصم باعلان ورثة الخصم المتوفى بقيام الخصومة حتى لو توفى خصم آخر اثناء فترة الانقطاع مادام ان صاحب المصلحة لم يتخذ اجراء صحيحا فيها اثناء فترة الانقطاع .

ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم الآثار التى تترتب على السقوط والتى سبق الاشارة اليها كما ان الاعمال والاجراءات التى لا تسقط بسقوط الخصومة كالاحكام القطعية والاقرارات والايمان وماتم من التحقيق وأعمال الخبرة تبقى .

والفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها يتمثل فى الآتى :

(١) أن السقوط لا يكون الا حيث يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه اما الانقضاء فيكون فى جميع الاحوال . (٢) انه فى حالة انقطاع الخصومة لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يعلن فيه ورثة المتوفى أو من فى حكمهم بقيام الدعوى واما مدة الانقضاء فتبدأ دائما من آخر اجراء صحيح . (٣) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعى أخذا بالرأى الراجح اما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم . (٤) اختلاف مدة السقوط عن مدة الانقضاء .

وكنا قد ذهبنا فى الست طبعات السابقة من هذا المؤلف أنه اذا أوقفت الدعوى لأن الحكم فيها يتوقف على الفصل فى مسألة أولية من محكمة أخرى فان الدعوى تنقضى بمضى ثلاث سنوات على وقفها ولو كان النزاع على المسألة الاولية لازال قائما أمام المحكمة المرفوع اليها وأضفنا أنه فى هذه الحالة يتعين على الخصوم اذا أرادوا تفادى انقضاء الخصومة الموقوفة بالتقادم أن يعجلوها وبذلك ينقطع تقادم الخصومة فيها الا أننا عدلنا عن هذا الرأى فى الطبعة السابعة بعد أن اصدرت محكمة النقض وبحق حكما حديثا قضت فيه بأن الوقف التعليقى حكم قطعى ومن ثم يعتبر عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى ومؤداه وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ماقضى به (الحكم رقم ١٧) .

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقادم من تاريخ اخر اجراء صحيح تم فيها ولا يقطعها الا اجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وصادرة من احد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر .

كما أن الخصومة تنقضى حتى ولو كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة ولم يعلن الخصم الآخر ورثة المتوفى بقيام الخصومة .

وانقضاء الخصومة وان كان يقع بقوة القانون بمجرد مضى المدة الا انه لايجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل لابد من ان يتمسك به صاحب الشأن من الخصوم فان تمسك به تعين على المحكمة أن تقضى بالسقوط مالم يكن حقه فى التمسك به قد سقط بتعرضه للموضوع .

وطلب الانقضاء اما ان يبدى بدعوى اصلية واما ان يبدى على صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى بعد الميعاد غير انه لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض طالما أنه لم يبدأ أمام محكمة الموضوع واذا رفعت دعوى مبتدأه ببطلان الخصومة سواء أمام محكمة أول درجة ، ام امام المحكمة الاستئنافيه فان ذلك لا ينشىء خصومة جديدة بل يبقى اطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها .

احكام النقض :

١ ــ انقضاء الخصومة يترتب عليه ذات الآثار التى تترتب على سقوطها . (نقض ٢/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٣١٢ ، نقض ١٧ / ٣ / ١٩٧٦ فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢ ــ الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه أو من تاريخ الحكم بالانقضاء اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد . (نقض ١٥ / ٣ / ١٩٧٦ فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ ــ متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة فى دعوى أخرى . (دعوى قسمه) فانه لا يجوز له التحدى بهذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٦ / ٣ / ٦٨ سنة ١٨ ص ٦٧٢)

٤ ــ انقضاء الخصومة لايترتب عليه المساس او انقضاء للحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى . (نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ وحكم النقض السابق) .

٥ ــ القضاء بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة أحد المستأنفين . عدم اتخاذ صاحب المصلحة اجراء صحيحا فيها خلال ثلاث سنوات . أثره . انقضاء الخصومة بمضى المدة . لا يغير من ذلك وفاة مستأنف اخر اثناء فترة الانقطاع . (نقض ٢٦ / ٤ / ٧٩ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤ قضائية) .

٦ ــ انقطاع سير الخصومة بوفاة احد الخصوم . بدء سريان مدة انقضائها بالتقادم من تاريخ اخر اجراء صحيح ــ لا يغير من ذلك جهل الورثة بقيام الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٧ ــ لا تعتبر المطالبة القضائية فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم . ولما كان الثابت أن المطعون عليهم بصفتهم اقاموا الدعوى الحالية باجراءات جديدة ، وقد دفعت الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى اعمالا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى باعتبار أن المبلغ المطالب به أجرة متأخرة وتمسكت باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن مع زوال اثرها فى قطع التقادم لعدم السير فى الدعوى المحالة فى الاجل القانونى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ان التقادم الخمسى قد انقطع بالمطالبة القضائية الحاصلة بموجب الدعوى التى قضى فيها بعدم الاختصاص والاحالة . وان الدعوى الحالية قد رفعت قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ حكم عدم الاختصاص والاحالة فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤ طعن رقم ٧٣ سنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٦ / ٥ / ١٩٧٩ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨ ــ نصت المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق المنطبق ــ على واقعة الدعوى ــ على أنه « فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » . وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون تعليقا على نص تلك المادة قولها « والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها الى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة فتقطع به المدة وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم » وواضح من هذا النص وماجاء فى مذكرته الايضاحية من تعبير « صاحب المصلحة فى الدعوى » وهو تعبير عام مطلق ، أن المشرع لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه من حيث اتخاذ الاجراء الذى يقطع مدة ايقاف الخصومة وانقطاعها وبالتالى من حيث أثر انقضاء الخصومة بالنسبة لكل منهما ، وأنه اذا اوقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذوو المصلحة من الخصوم (لافرق بين مدعين ومدعى عليهم) الحكم بسقوط الخصومة انقضت الخصومة فى جميع الاحوال بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو فقد الغيت جميع اجراءاتها والغيت صحيفة الدعوى وماترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ، اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الطاعنين ليس لهما أن يستفيدا من الاثر المترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف رقم ... مدنى سوهاج لكونهما هما اللذان أهملا موالاة السير فيه ورتب على ذلك انقطاع التقادم السارى لمصلحة الطاعنين فى وضع يدهما على العقار مثار النزاع فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ٣١ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٣٦٧) .

تعليق :

المبادىء التى قررها هذا الحكم تسرى على المادة ١٤٠ مرافعات ماعدا مدة السقوط فقد أصبحت فى المادة ١٤٠ ثلاث سنوات فقط .

٩ ــ طلب انقضاء الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية يحصل التمسك به بمجرد توافر شروطه فى صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف ولا يعتبر هذا اخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠ ــ تقديم طلب انقضاء الخصومة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى لا ينشىء خصومة جديدة بل يبقى أطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ــ تنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على أنه « فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » والمقصود من جميع الاحوال ــ على ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم ــ ان الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها ــ فاذا استمر عدم السير فى الخصومة مدة ثلاث سنوات بعد آخر اجراء صحيح فان الخصومة تنقضى بقوة القانون اذا تمسك بذلك صاحب الشأن قبل تعرضه للموضوع سواء أكان السير فيها راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أم الانقطاع المنصوص عليهما فى المواد من ١٢٨ حتى ١٣٣ أو الى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٤٠ جاء عاما يشمل جميع الحالات (نقض ٨ / ١٢ / ٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظه : يتعين ملاحظة ان الوقف التعليقى يوقف سريان احكام تقادم الخصومة (الحكم رقم ١٧) .

١٢ ــ تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أنه « يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة ... » وحكم هذا النص ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يسرى على الخصومة سواء أكانت أمام محكمة أول درجة أو كانت أمام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون « فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة » سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة ، ذلك أن طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما فى الواقع دعوى ببطلان اجراءات الخصومة ومن ثم أجاز المشرع تقديمه الى المحكمة المقامة أمامها الخصومة اما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع اذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى أصلية يتعين رفعها ابتداء أمام محكمة أول درجة . (نقض ٢٦ / ٢ / ٨٤ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣ ــ النص فى المادة ١٤٠ / ١ من قانون المرافعات على أنه فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، مؤداه أن الخصومة تنقضى بمضى المدة أيا كان سبب انقطاعها أو وقفها مالم يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة تنقطع به المدة ، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها

بالمحاكم ولان أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، وثمة حالات منها الوقف أعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك فى حكم المادة ١٤٠ / ١ المذكورة والذى يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة . (نقض ٦ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ ــ طلب انقضاء الخصومة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثره . بقاء أطراف النزاع بذات صفاتهم فى الخصومة المطلوب الحكم بانقضائها . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥ ــ نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يزيل هذا الحكم ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاستئناف لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها وتبدأ مدة السقوط والانقضاء من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأسس قضاءه برفض الدفع بانقضاء الخصومة على انه لم تمض ثلاث سنوات على صدور حكم النقض بتاريخ ٢٤ / ١٢ / ٧٩ باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى ــ وبين اعلان التعجيل فى ١٤/٩/١٩٨٠ فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦ ــ انقضاء الخصومة بمضى المدة . مادة ١٤٠ مرافعات . تقادم مسقط يرد عليه أسباب الوقف والانقطاع . (نقض ١٧ / ٥ ١٩٨٤ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ــ الوقف التعليقى حكم قطعى . اعتباره عذرا مانعا من مباشرة خصومة فى الدعوى مؤداه . وقف سريان تقادم الخصومة بمضى المدة حتى يتم تنفيذ ماقضى به . عبارة المادة ١٤٠ مرافعات لاتعنى ترتيب استثنائيا من أحكام وقف التقادم . (حكم النقض السابق) .

١٨ ــ مزاولة الشركة الطاعنة قبل تأميمها عدة نشاطات فى الوكالات البحرية والتجارة والسياحة . تأميمها فيما يتعلق بنشاطها البحرى فقط . مؤداه . عدم زوال صفتها بالنسبة لنشاطها فى التجارة . تعجيل الدعوى المتعلقة بهذا النشاط فى مواجهة وكيلها قبل انقضاء ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها وصدور الحكم برفض الدفع بانقضاء الخصومة . صحيح . (نقض ٢٧ / ١ / ١٩٨٦ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩ ــ الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف أو بانقضائها . أثره . زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه . المادتان ١٣٧ ، ١٤٠ من قانون المرافعات ولو سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى . (نقض ١٢ / ٤ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٢ / ٤ / ١٩٨٧ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ ــ الحكم بوقف السير فى الدعوى المدنية لحين الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية التى يجمعها معها أساس مشترك . مؤداه . وجوب عدم احتساب مدة الوقف فى مدة انقضاء

الخصومة . عدم تعارض ذلك مع عبارة فى جميع الأحوال الواردة بالمادة ١٤٠ مرافعات (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٨٨ الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية (الهيئة العامة للمواد المدنية)

٢١ ــ تقادم الخصومة . خضوعه للوقف والانقطاع . علة ذلك . الاجراء القاطع للتقادم هو الذى يتخذ فى مواجهة الخصم بقصد استئناف السير فى الخصومة . وقف التقادم . تحققه بقيام مانع مادى أو قانونى يحول دون مباشرة اجراءاتها . (حكم النقض السابق) .

٢٢ ــ انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها . مادة ١٤٠ مرافعات . انقطاع مدة الانقضاء . سبيله . اجراء صحيح يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى قاصدا استئناف السير فيها . (نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٣١ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٣٦٧) .

٢٣ ــ انقضاء الخصومة لعدم موالاة السير فى اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . مادة ١٤٠ مرافعات . اعتبارها مدة تقادم مسقط لإجراءات الخصومة فى ذاتها دون الحق موضوع الدعوى . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به وجواز التنازل عنه . (نقض ١٩٨٨/٣/٢ طعن رقم ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة) .

٢٤ ــ انقضاء الخصومة بمضى المدة . شرطه . تمسك صاحب الشأن به قبل تعرضه للموضوع . (نقض ٣ / ٢ / ١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية ، ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) . .

٢٥ ــ انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف لتقادم المسقط لدعوى البيع . علة ذلك (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٢٦ ــ لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد اهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، الا ان ذلك بمجرده لا يستتبع إحتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة او انقضائها من تاريخ تحقق سببه مالم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ، ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو انقضائها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ قضائية)

الفصل الرابع

ترك الخصومة

مادة ١٤١

يكون ترك الخصومة باعلان التارك لخصمه على يد محضر أوببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى المادة ١٤١ من القانون الجديد من طرق الترك المقررة فى المادة ٣٠٨ من القانون القديم طريقة التقرير به فى قلم الكتاب .

الشرح :

ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به وطرق الترك حددها المشرع على سبيل الحصر حتى لا يكون ترك الخصومة مثارا لنزاع يتفرع من النزاع الذى رفعت به الدعوى .

وليس لترك الخصومة ميعاد معين فهو جائز فى أية حالة تكون عليها الدعوى مادام انه لم يقفل فيها باب المرافعة ، وعلى ذلك يجوز ابداؤه أمام جميع درجات التقاضى بما فيها محكمة النقض سواء كانت تنظر الطعن للمرة الأولى أم الثانية .

ويجب على المحكمة أن تقبل الترك حتى لو كانت غير مختصة اصلا بنظر النزاع ايا كان سبب عدم اختصاصها .

ويتعين أن يتم الترك باحدى الطرق التى حددها النص غير ان البطلان الناشىء عن ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته . ويعتبر تركا للخصومة تقديم المدعى عليه أو المستأنف ضده اقرارا موقعا من المدعى أو المستأنف بالترك اذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك وتقديمه من المدعى عليه أو المستأنف ضده يعد قبولا منه للترك . ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من التارك فلا يقبل الا من التارك نفسه أو من وكيله المفوض فى ذلك بتفويض خاص ولا يقبل من الوكيل الذى فوض بتوكيل عام .

ويبطل الترك اذا شابه عيب من عيوب الرضا .

واذا تعدد المدعون فى خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضى بالنسبة اليهم وتظل قائمة بالنسبة الى البعض الآخر واذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك الا بالنسبة لمن قبله منهم وتظل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة فى موضوعها .

وترك الخصومة يقبل التجزئة .

واذا تدخل شخص فى دعوى تدخلا اختصاميا مطالبا لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الاصلية فان دعواه لا تتأثر بالترك فى الدعوى الاصلية بشرط أن تكون المحكمة مختصة بنظر طلب المتدخل تدخل اختصام ويظل أطراف الدعوى خصوم فى هذا التدخل الى أن يفصل فيه أما فى حالة التدخل الانضمامى فان ترك الدعاوى الأصلية يترتب عليه ترك طلب الخصم المنضم .

ويجوز للتارك أن يعدل عما سبق أن طلبه من ترك الخصومة اذا كان خصمه لم يقبل الترك ومادامت المحكمة لم تفصل فيه بعد ولا يجوز أن يكون الترك مقرونا بأى تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الاثار المترتبة على قيامها .

وينبغى التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن الحق اذ أن ترك الخصومة هو التنازل عما تم فى الدعوى من اجراءات دون أن يؤثر ذلك فى الحق نفسه الذى يظل قائما مالم يكن قد سقط بالتقادم ويجوز لصاحب الحق أن يرفع دعوى جديدة يطالب بحقه ، أما النزول عن الحق فهو بمثابة ابراء ولا يجوز له بعد ذلك أن يعود للمطالبة به مالم يكن قد شاب ارادته عيب من العيوب المبطلة تأسيسا على أن التنازل عن الحق عمل من أعمال التصرف الذى يشترط فيه أهلية التصرف فضلا عن خلوه من عيوب الرضا . ولا يرد الترك على الدعاوى التى يتعلق موضوعها بالنظام العام وينبنى على ذلك أنه لا يجوز قبول الترك اذا كان بناء على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لانه تنازل باطل .

(راجع فيما تقدم مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٠ والخصومة القضائية لفتحى والى بند ١٠٨ وكمال عبد العزيز ص ٣٠٧ والتعليق لابو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٠٧) .

أحكام النقض :

١ ــ الاقرار من الطاعن المقدم للمحكمة المختصة بترك الخصومة فى الطعن يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه والتى يجب أبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها وتقديم المطعون ضده الاقرار يعد قبولا منه للترك عملا بالمادة ١٤١ مرافعات . (نقض ٩ / ٦ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٣٥٠ ، نقض ٣ / ٣ / ١٩٧٦ فى الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢) .

٢ ــ البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما اوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك اعلان تركها ــ التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته . (نقض ٢٢ / ٣ / ٥٦ المكتب الفنى السنة السابعة ص ٣٥١) .

٣ ــ متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده اخذ الطاعن به . يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قرر بترك الخصومة فى استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، فان هذا الترك يتم وينتج اثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر ، وذلك تطبيقا للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى

جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (نقض ٢٧ / ٢ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٣٦) .

٤ ــ عدم تقديم الطاعن دليلا على أن تنازله عن الطعن كان نتيجة اكراه . أثره . عدم الاعتداد برجوعه فيه . (نقض ٢٢ / ٥ / ٧٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٥ ــ النعى بأن المطعون عليه قد ترك دعواه قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع يتضمن دفاعا يخالطه واقع لم يسبق للطاعن التحدى به امام محكمة الموضوع وهو بهذه المثابة سبب جديد لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٢٦) .

٦ ــ اذا كان الثابت من الاوراق أن المدعين تنازلوا أمام محكمة الدرجة الاولى عن اختصام شركة وقضت المحكمة باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) .

٧ ــ لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى أثر من الاثار المترتبة على قيامها . (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ فى الطعن ٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨ ــ لا يجوز قبول ترك الخصومة اذا كان مبنيا على تنازل العامل عن حقوقه المقررة فى القانون لانه تنازل باطل . م ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . (نقض ٢١ / ٥ / ٧٧ فى الطعن ٤٩٩ سنة ٤٢ قضائية) .

٩ ــ ترك الخصومة تصرف ارادى فيبطل اذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا . (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ فى الطعن ٣٢ سنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ لم يستلزم الشارع شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يحدد طريقا معينا لتقديمها الى المحكمة وانما أوجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون بيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ماتوافر فى الاقرار الصادر من الطاعن . (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٧٦ طعن ٣٢ سنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ ترك الخصومة . عدم جواز للوكيل الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا . (نقض ٦ / ٤ / ٧٨ طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ قضائية) .

١٢ ــ استمرار الخصومة . وجوب أن يتم الترك بالطريق القانونى م ١٤١ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

١٣ ــ اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى ، كما أنه لم يكن يستثن دعوى المخاصمة من أعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها . (نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤ ـ اذا كان الطالب قد قدم فى فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضمن تنازله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة انما يكون باحدى الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات باعلان من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو ابداؤه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة .
(نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ ـ ترك الخصومة . شرطه . ألا يكون مقرونا بأى شرط أو تحفظ من شأنه تمسك التارك بالخصومة أو بآثارها . (نقض ١٤ ـ ١١ ـ ١٩٨٢ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٦ ـ لم يستلزم القانون شكلا معينا للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى ولم يحدد طريقا معينا لتقديمها . عقد الصلح الموقع عليه من الخصوم . اعتباره بيانا كتابيا تتحقق به احدى الطرق المبينة بالمادة ١٤١ من قانون المرافعات . (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ ـ يجوز ترك الخصومة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٥ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ـ عقد الصلح المتضمن التنازل عن الطعن . يعد بيانا كتابيا صريحا تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٤١ مرافعات فى شأن ترك الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ١٤٢

لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو باحالة القضية الى محكمة اخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

اشترط القانون قبول المدعى عليه لترك الخصومة متى تبينت له مصلحة مشروعة فى الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فى موضوعها اما حيث لا تبين هذه المصلحة أو تنتفى فلا يتوقف الترك على رضا المدعى عليه وعلى هذا الاساس . (١) لايشترط قبول المدعى عليه اذا لم يكن قد أبدى طلباته لانه فى هذه الحالة تكون الخصومة ملكا للمدعى وحده كذلك لايشترط قبول المدعى عليه اذا نزل المدعى عن أصل الحق الذى يدعيه ، أو كان ترك الخصومة مؤديا الى ترك أصل الحق المدعى به أما اذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته فلا يتم الترك الا بقبوله والمقصود فى هذا المقام أقوال المدعى عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى كما اذا كان قد أبدى دفعا موضوعيا . (٢) لايشترط قبول المدعى عليه اذا كان غرضه انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها كما اذا

كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة قيميا أو نوعيا أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم قبولها أو بعدم سماعها لعدم توافر شرط شكلي أوجبه القانون أو باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى اما الدفع بعدم القبول الموضوعى فيشترط للحكم بالترك قبول المدعى عليه للتـــرك .

(٣) فيما عدا الحالتين المتقدمتين يشترط قبول المدعى عليه لان له مصلحة ظاهرة ومشروعة فى الاستمرار فى الدعوى والحكم فيها وينبنى على ذلك أن للتارك أن يتحلل من ايجابه وأن يرجع عن نزوله طالما لم يصدر قبول من جانب المدعى عليه .

ووفقا لنص المادة ٣٣٨ مرافعات لا يعلق الترك على قبول المستأنف عليه اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

والعدول عن الترك قبل قبول المدعى عليه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا .

ودعاوى رد القضاة قابلة للترك وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ثم القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

أحكام النقض :

١ ــ لايفيد من الطعن الا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه ، فاذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن فى أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين فى الميعاد المقرر قانونا فانه لا يجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة فى التظلم المرفوع ضدها عن هذا الامر . (نقض ٩ / ١ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٥) .

٢ ــ للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها . سريان هذه القاعدة فى حالة ترك الخصومة . (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ ص ٨٣٤) .

تعليق :

الفرض فى الحكم الاخير أن يكون قد صدر فى الدعوى حكم اثبات ونفذ الحكم ثم ترك المدعى دعواه وعاد ورفع دعوى جديدة بذات الحق وتمسك بما تم من اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى المتروكة وهذا أمر جائز قانونا .

٣ ــ النزول عن الحق فى الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة الى قبول الخصم الآخر . عدم جواز الرجوع فى الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن . (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٤ ــ سقوط الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات فى حالة الحكم بسقوط الخصومة . انطباق هذا المبدأ على حالة ترك الخصومة . ترك الدائن دعواه فى المعارضة فى أمر الاداء الصادر لصالحه . يترتب عليه الغاء طلب الامر وزوال أثره فى قطع التقادم وسقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين . (نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

٥ ــ تنازل المدعى فى دعوى فرعية عن دعواه . يفقد دعوى الضمان المؤسسة عليها ــ والموجهة من المدعى عليه فى الدعوى الفرعية الى خصم اخر ــ سبب وجودها ويصبح هذا الاخير غير مختصم فى النزاع . لا يترتب على اغفال ذكر اسمه فى الحكم البطلان . (نقض ١٩٦٩/١١/٤ سنة ٢٠ ص ١١٥١) .

ملحوظـة :

مغزى هذا الحكم أن ترك الخصومة فى الدعوى الفرعية يترتب عليه زوال الخصومة فى دعوى الضمان المؤسسة على الدعوى الفرعية .

٦ ــ لا يشترط قبول المستأنف ضده ترك الخصومة ولو كان قد أبدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا اذا كان ترك المستأنف استئنافه بعد مضى مواعيد الاستئناف . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧ ــ لا يلزم قبول المطعون ضده فى النقض ترك الخصومة اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٥ / ٤ / ٧٧ فى الطعن ٣٧ لسنة ٤٣) .

٨ ــ انه وان كان ترك الخصومة جائز فى كل الاحوال متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى قضى به القانون ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه طالما لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى الا انه يرد على هذا الاصل استثناء لم يتضمنه نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، اعتبارا بأن الحقوق المتصلة به ينبغى ألا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها لارادة الافراد . (نقض ٢٤ / ١١ / ٧٦ طعن ٣٢ سنة ٣٥) .

٩ ــ الدعوى باخلاء المستأجر والمستأجر من الباطن . ترك المؤجر الخصومة قبل الاخير الذى أبدى دفعا باعتبار الدعوى كأن لم تكن . اثبات المحكمة لهذا الترك دون تحقيق الدفع واستمرارها فى نظر الخصومة قبل المستأجر الاصلى وحده وقضاؤها بالاخلاء . خطأ . (نقض ٧٩/٣/٧ فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ــ جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا . شرطه . أن يكون الرجوع قبل قبول الخصم الاخر للترك . أو حكم القاضى باعتماده . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ اذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بعد قبوله ، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات ، فانه ليس ثمة مايمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة فى الدعوى . (نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ ــ مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات : أن المشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض ارادة المدعى ، لتفادى ماقد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها ، وجعل مناط المصلحة فى الاصل مرتبطا بابداء المدعى عليه طلباته فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بان الاصرار على حسم النزاع لا يظهر الا بعد أن يتحدد موقفه فيه ، واتخذ فى ذات الوقت من

ابداء هذا الاخير أى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته ، فلا يصح معه الالتفات الى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له ، لما قدره من أن ترك المدعي للخصومة فى الاحوال التى حددتها المادة وماشابهها هو فى واقع الامر تسليم منه بطلب المدعي عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها ، فاذا تنافر مايبغيه المدعى عليه من رفعه ومايستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة ، واذا اتخذ الترك سبيلا للكيد أو للاضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله واطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه ابداء طلب من قبيل ماأشارت اليه المادة . (نقض ٧ / ٣ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٤٧)

تعليق :

هذا الحكم فى تقديرنا توسع فى الحالات التى يجوز فيها للمدعى عليه رفض الترك وأورد استثناء لم يأت به المشرع هو حالة ماذا اتخذ الترك سبيلا للكيد أو للاضرار بمصلحة المدعى عليه وهذه حالات يصعب حصرها .

١٣ ــ لما كان ماورد بالاقرار عن تنازل الطالب عن طلبه والمقدم منه ضد رئيس الجمهورية وآخرين ، وتسليم الاقرار الى وزير العدل الذى يمثل وزارة العدل قانونا فى النزاع الماثل ، انما يفيد نزول الطالب عن الطلب المطروح برمته وقبل جميع المطعون عليهم . وكان لا يعتد برجوع الطالب عن تنازله بعد أن قبلته الحكومة وقدمته للمحكمة ، وطلبت الحكم بموجبه ، وكان يترتب على التنازل زوال الخصومة كلها ولو كانت المحكمة غير مختصة أصلا بنظر الطلبات المطروحة فيها . اذا كان ماتقدم فانه يتعين القضاء باثبات تنازل الطالب عن الطلب . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٩) .

١٤ ــ ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لايتم بعد أبداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله . وجوب الحكم به فى المرحلة الاستئنافية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات فى حالتين . نزول المستأنف عليه عن حقه أو يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . مادة ٢٣٨ مرافعات . (نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥ ــ لما كان الثابت أن الطاعن قرر فى عقد الصلح المؤرخ ٣٠ / ٦ / ٨٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت اقراره بهذا النزول ، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة الى قبول يصدر من الخصم الاخر ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك واثباته . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ ــ ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . اعتباره نزولا من الطاعن عن حقه فى

الطعن . تحقق اثاره بمجرد حصوله دون حاجة الى قبول الخصم الآخر . عدم جواز عودة المتنازل فيما اسقط حقه فيه . قبول الترك من الوكيل شرطه . ان يكون مفوضا فى التوكيل بالترك . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٧ ـــ ترك الخصومة فى الدعوى . حق للخصم متى توافرت له مصلحة فى التنازل . مادة ١٤١ ، ١٤٢ مرافعات . مشروط بقبول الخصم الآخر إن كان قد ابدى طلباته فى الدعوى . لا حاجة لقبوله عند انتفاء مصلحته المشروعة فى استمرار الخصومة . اثر التنازل . الغاء جميع اجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١١ / ٥ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢٣٥) .

١٨ ـــ ترك الخصومة لا يتم بمجرد التصريح به مالم يتضمن تنازلاً عن جميع اجراءاتها . مؤدى ذلك . جواز الرجوع عن طلب الترك صراحة أو ضمنا . شرطه.ألا يكون قد قبله الخصم باعتماده . اعلان الخصم بتقرير الخبير وتوجيه الطلبات الختامية اليه . مفاده العدول عن ترك الخصومة قبله . (نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٨٨ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ ـــ ترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد انقضاء ميعاده . وجوب الحكم به دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر .

(نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٠ ـــ اذا كانت الطاعنة قدمت عقد صلح مبرم بينها والمطعون ضدهم ومعلن اليهم بتاريخ ... ضمنته ترك الخصومة فى الطعن ووافقت النيابة على طلب الترك ، وكان طلب الترك قد ابدى بعد فوات مواعيد الطعن فانه يتعين الحكم باثبات ترك الخصومة فيه . (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٧ قضائية لم ينشر ، نقض ١٨ / ٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٥٤٦ سنة ٥٢ قضائية لم ينشر) .

٢١ ـــ لما كان الحاضر عن الطاعنة قرر بمحضر الجلسة بترك الخصومة فى الطعن وكان توكيله يبيح له الترك وابدت النيابة موافقتها على هذا الطلب وقد ابدى طلب الترك بعد فوات مواعيد الطعن ، فانه يتعين الحكم باثبات ترك الخصومة . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٩٠ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٩٠ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٥ قضائيه ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢٣٨ مرافعات .

مادة ١٤٣

يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٣١٠ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين

الشـرح :

يترتب على ترك الخصومة زوال الاثار التى تترتب على رفعها الا ان الترك لايمس الحق المدعى به فانه يبقى بحيث تجوز المطالبة به بدعوى جديدة مالم يكن الحق قد انقضى بسبب اخر كالتقادم مثلا ويبنى على ذلك أن ترك الخصومة فى الاستئناف لا يمنع فى الاصل من رفع استئناف جديد مالم يكن الحق فى الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه أو بفوات ميعاده.والآثار التى تترتب على سقوط الخصومة تسرى أيضا فى حالة ترك الخصومة فيجوز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى الدعوى مالم تكن باطلة فى ذاتها .

هذا وينبغى التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات ففى الأول تنتهى الخصومة برمتها بما تم فيها من اجراءات بالنسبة للخصوم كلهم أو بعضهم أو أحدهم اما النزول عن الورقة او الاجراء فتظل الخصومة قائمة مع زوال الاجراء أو الورقة المتنازل عنها وعلى ذلك فان قول المدعى انه يتنازل عن اختصام بعض المدعى عليهم هو فى حقيقته ترك الخصومة بالنسبة لهم لانه انهى الخصومة قبلهم ولم يتنازل عن اجراء أو ورقة وقد يحدث أن يرفع المدعى الدعوى ضد عدة اشخاص ويعلن بعضهم ولا يتمكن من اعلان البعض ويرى عدم اختصامهم فيقرر بالجلسة انه يتنازل عن اختصامهم أو بترك الخصومة بالنسبة لهم وحقيقة الامر فى هذه الحالة انه لا ترك لخصومة لان الترك لا يرد الا على خصومة منعقدة وانعقاد الخصومة لا يتم الا باعلان صحيفة الدعوى او حضور المدعى عليه رغم عدم اعلانه وذلك عملا بالمادة ٦٨ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو كذلك لا يعد تنازلا لان التنازل يكون عن اجراء أو ورقة كما أنه من تعقيد الأمور أن تطالب المحكمة المدعى باتمام اعلان من لم يشأ اعلانه ثم يترك الخصومة بعد ذلك والصحيح فى هذه الحالة أن يطلب المدعى قصر خصومته على من أعلنهم من الخصوم وانعقدت الخصومة بالنسبة لهم اما بالنسبة للباقين فلم تنعقد الخصومة بالنسبة لهم وأفصح المدعى عن عدم رغبته فى اختصامهم .

وقد اصدرت محكمة النقض حكما قضت فيه ان ترك الخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل أثر هذا الترك من تلقاء نفسها (الحكم رقم ٩) وفى تقديرنا انه لا داعى لتخصيص المبدأ بأن يكون الترك أمام محكمة الاستئناف بل يجب سريانه على الدعوى فى جميع مراحلها سواء كان امام محكمة الدرجة الاولى ام

الاستئنافية أم أمام محكمة النقض اذ ان ذلك هو المنطق القانونى السليم ومادام ان الترك تم بالنسبة لبعض المحكوم لهم فى موضوع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد فانه يتعين على المحكمة اعمال هذا الترك بالنسبة للباقين ايا كانت المحكمة التى تنظر النزاع.ومن امثلة الدعاوى التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد دعاوى التزوير سواء كانت اصليه او فرعيه . كما اذا طعن البائع بالتزوير على عقد البيع الصادر منه لمشترين فان المركز القانونى فى موضوع العقد لا يحتمل غير حل واحد هو اما أن يكون السند مزورا ام صحيحا ولايجوز اعتباره مزورا بالنسبة لأحد المشترين وصحيحا بالنسبة للآخر وتأسيسا على ذلك إذا تم ترك الخصومة بالنسبة لبعض الخصوم فيها تعين على المحكمة اعمال هذا الترك بالنسبة للباقين .

وقد اصدرت محكمة النقض حكما مؤداه أن القاعدة التى قررتها المادة ١٣٧ مرافعات من أنه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة ان يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت تطبق ايضا فى حالة ترك الخصومة (الحكم رقم ١) .

احكام النقض :

١ ــ القاعدة التى قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات من انه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها هذه القاعدة تنطبق أيضا فى حالة ترك الخصومة لان المشرع لم يرتب على الترك اثارا اشد من الآثار التى يرتبها على سقوط الخصومة ذلك ان الاثر الذى رتبه على الترك وهو الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه ايضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة ٣٠٤ مرافعات على سقوط الاحكام الصادرة فى الخصومة باجراء اثبات فانه اجاز فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة للخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها كما أن الحكمة التى املت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة والتى أفصحت عنها المذكرة الايضاحية تتحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه أيضا فى هذه الحالة مادام لايوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة مايمنع من تطبيقه (نقض ٧ / ٤ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٨٣٤) .

٢ ــ عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالا فى الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير . ترك الخصومة فى استئناف هذا الحكم . قضاء محكمة الاستئناف يرد وبطلان العقد المطعون فيه عند نظر استئناف الحكم الصادر من بعد فى الموضوع . النعى عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير . لا محل له . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣٤) .

٣ ــ اذا رفع المدين دعوى ببطلان اقرار الدين الصادر منه تأسيسا على التدليس وفقدان الارادة وانعدام السبب القانونى وكان اقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضا التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال فان هذا التنازل ينصرف قانونا الى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع . (نقض ٤ / ٤ / ٥٧ سنة ٨ ص ٣٦٢) .

٤ ـ الحكم بقبول ترك الاستئناف الاصلي يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعي . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٦ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥ ـ ترك الخصومة على ماتقرره المادة ٣١٠ من قانون المرافعات الملغى لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى فلا يعتبر ابراء للمدعى عليه من الحق . (نقض ١٦ / ٣ / ١٩٦١ سنة ١٢ ص ٢٣٤) .

٦ ـ اثبات تنازل المدعى عن اختصام احد المدعى عليهم أمام محكمة الدرجة الاولى . اعتباره خارجا عن الخصومة . اختصامه من بعد فى الاستئناف دون أن يقضى له أو عليه بشىء . أثره . عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) .

٧ ـ بعد أن بين المشرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة ، نص فى المادة ١٤٢ على أن الترك لايتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه الحالات الواردة بتلك المادة ، وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه « يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى » ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على « تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك » مما مفاده أن ترك الخصومة لا ينتج آثاره الا صدر من المدعى ، فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها ، فاذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف فان حق تركها انما يكون للمستأنف . (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٨٣ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ؛ قضائية) .

٨ ـ ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . عدم جواز اختصامه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ـ ترك الطاعنة للخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لهم بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لانها المهيمنة على صحة قواعد واجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام . (نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ـ قبول الطلب العارض فى الدعوى . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . ترك الخصومة فى الدعوى . أثره . زوالها . تحقق آثاره بمجرد ابدائه دون توقف على صدور حكم به . المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات . اقامة المطعون ضده الثالث دعواه الفرعية ضد الطاعنين بعد تركهم الخصومة فى دعواهم الأصلية . تصدى المحكمة للفصل فى الدعوى الفرعية برغم قضائها باثبات ذلك الترك . خطأ . (نقض ١٧ / ١٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

١١ ـ ترك الخصومة . أثره . زوال الآثار التى تترتب على رفعها بالنسبة للخصوم الذين انهى المدعى الخصومة قبلهم دون المساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ ـ توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصام الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة الى جانب صفتها كوكيل عن ربان السفينة . ترك الخصومة

بالنسبة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استنادا الى ذلك . خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الاوراق . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣ ــ البطلان الناشىء عن ترك الخصومة . عدم تعلقه بالنظام العام . أثره . ليس لغير من شرع البطلان لمصلحته التمسك به . (نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٠٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٨ / ١١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

١٤ ــ المطالبة القضائية القاطعة للتقادم . مادة ٣٨٣ مدنى . شرطها . الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة اثره . الغاء جميع اجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم . مودى ذلك . لاتقطع المطالبة سوى التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٦١ قضائية)

١٥ ــ اعلان الطاعنة لخصومتها على يد محضر بترك الخصومة فى الطعن بالنقض بعد فوات مواعيد الطعن . اثره . وجوب القضاء باثبات الترك .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ ط ٣٢٨٦ لسنة ٦٠ ق)

١٦ ــ ابداء طلب ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض . أثره . وجوب القضاء باثبات الترك .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن ٢٥٧ لسنة ٥٦ ق)

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ١٤٤

اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ فى القانون القديم .

الشـرح :

يلاحظ بالنسبة للنزول عن اجراء من اجراءات الخصومة أنه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من تصرفات الخصم فلا يشترط فيه أن يحصل بطريق من الطرق التى نص القانون عليها بالنسبة لترك الخصومة برمتها كما انه جائز من الخصم الذى أجراه سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه وتبقى الخصومة فيما عدا الاجراء أو الورقة قائمة ويتحمل بمصاريف الاجراء من أجراه من الخصوم .

ولم يشترط القانون لترك الاجراء موافقة الخصم الآخر الا اذا تعلقت له مصلحة فيه ويحدث الترك أثره بمجرد التصريح به لأنه بمثابة اسقاط لا يتوقف على قبول الخصم . (راجع حكم النقض المشار اليه فى المادة ١٤٢) .

والقواعد المنصوص عليها فى المواد الثلاث المتقدمة تطبق على الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى كما تطبق عليها فى الاستئناف ، واذ كان المشرع قد أورد نصا خاصا بترك الخصومة فى الاستئناف فلا يعنى هذا عدم تطبيق القواعد العامة التى سبق بيانها ، وانما يطبق النص الخاص فى الحالة التى ورد بشأنها ، وفيما عداها تطبق القواعد العامة السابق بيانها على ترك الخصومة فى الاستئناف (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٦ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٣) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فلا يملك المدعى الرجوع فيه لان هذا الترك يعد اسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم الآخر . (نقض ٦ / ٣ / ١٩٥٢ سنة ٣ ص ٥٧٧) .

٢ ــ جواز النزول عن اجراء من اجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات . عدم اشتراط موافقة الخصم الآخر على ذلك . التنازل ينتج أثره بمجرد التصريح به . لا يملك المتنازل العودة الى ماسقط حقه فيه . م ١٤٤ مرافعات . (نقض ١١ / ٥ / ١٩٧٨ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٤٥

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٢ من القانون الملغى .

الشـرح :

الأصل أن الحكم ماهو الا ورقة من أوراق المرافعات فاعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤديا الى زواله مع بقاء الخصومة وعودتها الى الحالة التى كانت عليها قبل صدوره الا أن المشرع خالف هذه القاعدة فجعل النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وبناء على ذلك اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التى صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به . واذا تعدد المحكوم لهم وتنازل أحدهم عن الحكم فان ذلك لا يؤثر على حقوق الباقين واذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصوم والزمه بمصاريف الدعوى وتنازل عن الحكم فان تنازله لا يعفيه من تحمل المصاريف .

والتنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ، ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه ويشترك فى المتنازل أهلية التصرف فى الحق الثابت بالحكم ولا يجوز مع النزول عن الحكم الاتفاق على جواز الطعن فيه أو اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء أو على التحكيم .

وكما يجوز التنازل عن الحكم كله يجوز التنازل عن شق منه ولا يجوز للمتنازل أن يرفع دعوى مبتدأة عن نفس الموضوع .

ونزول الخصم عن الحكم انما يقتصر على ماقضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمه فلا يتأثر بالتنازل (نظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا بند ٤٣٥ ومرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٧ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣١٢) .

ونرى أنه فى ظل قانون المرافعات الجديد لا يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم ذلك أن حجية الأحكام أصبحت متعلقة بالنظام العام طبقا للمادة ١١٦ مرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه . (نقض ١٩٦٣/٢/٦ سنة ١٤ ص ٢١٨) .

٢ ــ أنه وان كانت حجية الأمر المقضى أصبحت من النظام العام وفقا لنص المادة ١١٦ مرافعات الا أن ذلك لا يمنع من جواز النزول عن الحق الثابت بالحكم . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٧٨ سنة ٤٤ قضائية) .

الباب الثامن

عدم صلاحية القضاو وردهم وتنحيتهم

المادة ١٤٦

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

٢ ــ اذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

٣ ــ اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٤ ــ اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

٥ ــ اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٣ من القانون القديم .

الشرح :

١ ــ يجمع أسباب عدم الصلاحية معنى واحد هو أنها مما تضعف لها النفس فى الأغلب وأنها أسباب معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها .

٢ ــ ويضاف الى الأسباب التى وردت بهذه المادة سبب عدم الصلاحية المنصوص عليه فى المادة ١٦٥ والخاصة بالحالة التى يرفع فيها القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو يقدم ضده بلاغا الى جهة الاختصاص والسبب المنصوص عليه فى المادة ٤٩٨ وهى حالة ما اذا حكم ضد

القاضى فى دعوى المخاصمة المقامة ضده بجواز قبول المخاصمة والسبب الوارد فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على أنه « لايجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ــ كما لايجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى . ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكور اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى .

وأسباب عدم الصلاحية وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ولا يدخل فيها استشعار الحرج ، وهى تتعلق بالنظام العام فتوجب امتناع القاضى من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم .

٣ ــ نص الفقرة الاولى يسرى أيضا ولو كان القاضى قريبا أو صهرا للخصمين معا ولو فى نفس درجة القرابة ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة أو أن تكون الزوجة مازالت على قيد الحياة .

٤ ــ يشترط لعدم صلاحية القاضى فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أن تكون الخصومة قد نشأت بينه وبين الخصوم أو بين زوجته والخصوم قبل قيام الدعوى المعروضة على القاضى وأن تظل قائمة الى حين طرح الدعوى على القاضى . وطبقا للرأى الراجح فانه لا يلزم لاعتبار الخصومة قائمة أن تكون هناك دعوى مرفوعة بها الا أنه يتعين أن تكون على جانب من الجد .

٥ ــ يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة أن تكون الوكالة أو القوامه أو الوصاية قائمة وقت رفع الدعوى اما اذا كانت قد انقضت قبل رفعها فان ذلك لا يمنع من نظرها .

٦ ــ مثال مانصت عليه الفقرة الرابعة الدعوى التى تقام من أحد المساهمين فى شركة يساهم فيها القاضى أو أحد المذكورين فى المادة ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق له أو لهم مصلحة وأن كانت غير ظاهرة .

٧ ــ لا يعد سببا لعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى أنه سبق أن ادلى بمبدأ علمى فى مؤلف أو بحث والا كان مؤدى ذلك منع القاضى من التأليف والبحث العلمى ولا يعد سببا أيضا لعدم صلاحية القاضى أن يكون قد أبدى رأيا قانونيا فى قضية مشابهة .

ومنع القاضى من نظر الدعوى التى أدلى فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بناء على معلوماته الشخصية .

وعلة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم الا انه ليس سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أصدر فى الدعوى حكما غيابيا أو حكما وقتيا أو حكما بقبول التماس اعادة النظر . واذا أصدر القاضى حكما يتعلق باثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاض آخر فمن الجائز أن يكون القاضى الأول من بين اعضاء المحكمة التى تنظر استئناف ذلك الحكم اذا كان حكمه الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع . واذا أصدر

القاضي حكما فى دعوى مدنية بتزوير ورقة فلا يجوز له أن ينظر دعوى التزوير الجنائية اذا أقيمت فيما بعد .

ولا يعد سببا لعدم الصلاحية أن يكون أحد اعضاء الدائرة الإستئنافية التى أصدرت حكما قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى لان الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الآخر .

والمقصود بسبق نظر القاضى للدعوى أن يكون قد سبق له نظرها فى مرحلة أو درجة أخرى ، أما سبق نظرها فى نفس الدرجة فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولو كان القاضى قد أبدى رأيا كما لو أصدر حكما قبل الفصل فى الموضوع يكشف عن اتجاهه كما لا يعتبر سببا لعدم الصلاحية اصدار حكم فى دعوى مستعجلة ثم نظره الموضوع بعد ذلك أو اشتراكه فى اصدار حكم فى استئناف وصف النفاذ بالنسبة الى استئناف الموضوع كما أن اشتراك القاضى فى الحكم ببطلان اجراءات التنفيذ لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن هذا التنفيذ غير أن قضاء النقض قد استقر على عدم صلاحية وكيل النيابة الذى باشر تحقيقا فى الدعوى مهما كان ضئيلا ولو لم يبد رأيه فيه لنظر الدعوى التى تقام عن موضوع هذا التحقيق .

٨ ــ وليس من الضرورى لقيام عدم الصلاحية بسبب سبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضى قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه ، وانما يكفى أن يكون قد شهد فى خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو أن تكون مرتبطة بها إرتباط وثيقا ، ولكن لا يكفى أن يكون القاضى قد اكتفى فى شهادته بأنه لايعرف شيئا أو اذا كان قد أعلن للشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى أو اذا كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها .

٩ ــ والمانع الذى ورد فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ورد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه وبذا لا يتوافر بمجرد قرابة القاضى لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ماأمرت به غرفة الاتهام .

١٠ ــ ويكفى لاعتبار وكالة المحامى لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى أن يكون القاضى قد بدأ فى نظرها .

(راجع فى كل ماتقدم مرافعات العشماوى ص ١٥٠ وبند ١١٢ ومرافعات الشرقاوى بند ١٠٤ وفتحى والى فى القضاء المدنى طبعة ١٩٩٣ بند ١٠٥ ومرافعات محمد حامد فهمى ص ٥٨٩ والقانون القضائى الخاص لابراهيم سعد ص ٣١٤ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣ ومابعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٥ ومابعدها) .

١١ ــ وكانت محكمة النقض قد استقرت فى أحكامها على ان اصدار القاضى حكما بالاثبات خاليا من رأيه فى الموضوع لايفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى الا أنها أصدرت بعد ذلك حكما حديثا فى ١٩٨٣/٣/٢٩ (الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) قضت فيه بعكس هذا الرأى وحجتها فى ذلك أن المادة ١٤٦ قد نصت على أن سبق نظر القاضى الدعوى يجعله غير صالح لنظرها واصداره حكما بالاثبات حتى ولو كان لا يشف عن رأيه يتحقق به سبق نظر الدعوى وهذا الحكم فى تقديرنا محل نظرا لأن سبق نظر الدعوى الذى يجعل القاضى غير صالح لنظرها انما يكون باصداره

حكما يشف عن وجهة نظره وإلا لو أخذنا بوجهة النظر هذه لكان مؤداه أن تأجيل القاضى الدعوى يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الذى أصدرته دائرة أخرى وهو أمر غير مقبول .

١٢ ــ بالنسبة للفقرة الثانية من المادة فان المحامى لا يعتبر طرفا فى الخصومة التى وكل فيها لان طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامى .

احكام النقض :

١ ــ الوكالة عن أحد الخصوم التى تجعل القاضى غير صالح لنظر دعواه ممنوعا من سماعها هى تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى فاذا كانت الوكالة قد إنقضت قبل هذا الوقت فانها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى . (نقض ٧٧ / ١٠ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٥٩٢) .

٢ ــ الحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى فيها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من اصدره من أن يعود فيحكم فى أصل الحق وفقا للمادتين ٤٩ ، ٥٢ مرافعات وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية . (نقض ١ / ١٢ / ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٠٠)

٣ ــ المصاهرة التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى هى التى تكون فى النطاق الذى يمتد بنص المادة ٣١٣ مرافعات الى الدرجة الرابعة (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٥٥) .

٤ ــ مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ أن مجال تطبيقه أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم واحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ماأمرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين . (نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ المكتب الفنى السنة ٨ ص ٩١٠) .

٥ ــ نظر القاضى دعوى النفقة ، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، وبالتالى لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات (نقض ٢٤ / ٥ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠٠٣) .

٦ ــ أن أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى قد وردت فى المواد ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية و ٣١٢ من قانون المرافعات (القديم) ، ١٨ من قانون استقلال للقضاء (القديم) وليس من بينها حالة استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى (نقض ١٤ / ٣ / ٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة رقم ١٥) .

٧ ــ أن أحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ من قانون المرافعات (القديم) ، ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية هى مما يتعلق بالنظام العام وقد أوجب المشرع امتناع القاضى فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب أحد الخصوم رده . واذن فاذا كان المتهم قد أبدى للمحكمة مايستشعره من حرج بمناسبة ماسجلته من رأى فى حكم سابق لها ومع

ذلك فصلت فى الدعوى مستندة إلى أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد فان ماذهبت اليه من ذلك هو مذهب لايقره القانون . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ١٢٧٩ قاعدة ١٦) .

٨ ــ طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ــ ولا يمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ــ وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٩ ــ لا يبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الآخر . (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ بمجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٧٥ قاعدة ٣) .

١٠ ــ اذ كان ماينعاه الطالب على الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبدأ قانونى ــ قررته أحكام سابقة ــ وصدر الحكم دون احالة الى الهيئة العامة المختصة على خلاف ماتقضى به المادة الرابعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وهو نعى لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ٣١٣ من قانون المرافعات السابق ، فان الطلب لهذا السبب يكون غير مقبول (نقض ٢ / ١٢ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٢٧) .

١١ ــ افتاء القاضى أو ترافعه أو سبق نظر الدعوى كقاضى أو خبير أو محكم . أسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى ــ اصداره حكم فيها ــ أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ــ لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن ابداء الرأى الذى يؤدى الى عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، الا انه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعى الفصل فيها الادلاء بالرأى فى نفس الحجج والأسانيد التى أثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا اليها ، فاذا كان القاضى قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة ، وأدلى برأى فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى ، فانه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها ، اذ فى هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذى اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه . (نقض ٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٢ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣ ــ أسباب عدم الصلاحية . تعلقها بالنظام العام . عدم اطمئنان القاضى لسلامة عقد بيع فى الحكم الصادر منه فى دعوى سابقة . أثره . عدم صلاحيته لنظر الدعوى بصحة ونفاذ ذلك العقد . (نقض ٢٠ / ٦ / ٧٩ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ــ اصدار القاضى حكما بندب خبير خلوا من رأيه فى موضوع النزاع لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى . (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ ــ اشتراك القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى فى الدائرة الاستئنافيه التى نظرت الاستئناف المقام عنه وفصلت فيه . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٧ / ١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ ــ اشتراك القاضى فى اصدار الحكم ببطلان التنفيذ . لايمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى . (نقض ١٩٧٦/٦/١ سنة ٢٧ ص ١٢٤٧)

١٧ ــ اشتراك القاضى فى اصدار الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير . أثره . عدم صلاحيته لنظر استئناف الحكم الصادر فى الموضوع . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ــ المستشار المندب لرئاسة المحكمة الابتدائية . عدم اقتصار ولايته على العمل الادارى . امتدادها الى ولاية القضاء . رئاسة أحدى دوائر المحكمة الابتدائية . لابطلان . (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ ــ اثبات رئيس الدائرة برول القضية عبارة تدل على تلخيص دفاع الخصم . لا يكشف على نحو جازم بابداء رأيه فى الدعوى . مؤداه عدم تحقق سبب من أسباب عدم الصلاحية به . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ ــ النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الاحوال الآتية .. ــ ٥ ــ اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى الشهادة فيها » يدل على أن المعول عليه فى ابداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع مايشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضنا باحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، ولما كان نظر القاضى دعوى الطاعة لايمنعه من نظر دعوى التطليق للضرر لاختلاف كل من الدعويين عن الاخرى ، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية . (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٩٨) .

٢١ ــ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يدل على أنه يتعين لقيام سبب عدم الصلاحية بالقاضى أن تكون ثمة خصومة قد نشأت بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم فى الدعوى قبل قيام الدعوى وأن تظل قائمة الى حين طرحها ، وكان من المقرر أن

المحامى لا يعتبر طرفا فى الخصومة التى وكل فيها لأن طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الرد أن المطعون ضده الثانى كان وكيلا عن طالب الرد فى تلك الدعوى ومن ثم فانه لا يعتبر خصما فيها ولا يقوم به سبب من أسباب عدم صلاحية رئيس الدائرة التى نظرت النزاع الماثل . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ ــ ان ماتنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب إمتناعه عن سماعها ان كان قد سبق له نظرها يقتضى الا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع مايشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . ولما كان الثابت من الاطلاع على حكم ندب الخبير الذى أصدره المستشار ... بتاريخ ٣ ــ ١٠ ــ ١٩٦٠ فى الدعوى الابتدائية إبان عمله بمحكمة القاهرة الابتدائية ، أن الحكم خلا مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع ، فانه لا يفقد القاضى الذى أصدره صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة اخرى فى تلك الدعوى . (نقض ١٦ ــ ١ ــ ١٩٧٩ العدد الاول ص ٢٢٤ ، نقض ٢٩ ــ ٢ ــ ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ــ نظر القاضى للدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى واشتراكه فى اصدار حكم فيها . أثره . عدم صلاحيته لنظرها أمام محكمة الاستئناف . تعلق ذلك بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤ ــ اصدار القاضى حكما بالاستجواب خلوا من رأيه فى موضوع النزاع . لا يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى . (نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٥ ــ رفض اصدار أمر الأداء بأقساط مقابل الانتفاع . عدم اعتباره سببا لعدم الصلاحية للفصل فى موضوع دعوى الطرد لعدم سداده الاجرة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٦ ــ عدم صلاحية القاضى . مادة ١٤٦ / ٥ مرافعات . مناطه . قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا مسبقا فى الدعوى . اتخاذ القاضى اجراء متعلقا بتنظيم سير اجراءات الخصومة فى الدعوى لا يكشف عن اتجاه معين فى موضوعها . لا يفقده صلاحيته نظر الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فيها من قاض آخر . (نقض ١٨ / ٥ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٨١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٧ ــ منع القاضى من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها متى سبق له نظرها قاضيا . مناطه . المادتان ١٤٦/ ٥ ، ١٤٧/ ١ ، مرافعات . أشتراكه فى اصدار حكم سابق قضى بعدم ثبوت ملكية الطاعنة لعقار النزاع . أثره . بطلان الحكم الذى اشترك فى اصداره فى دعوى تالية يقوم دفاع الطاعنة فيها على ملكيتها لذات العقار متى كان الحكم السابق تحت نظر المحكمة ولم يتم الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه . علة ذلك . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٨ ـــ عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى سبق له نظرها . علة اتساعه لكل خصومة مرددة بين ذات الخصوم متى استدعى الفصل فيها الادلاء بالرأى فى ذات الحجج والأسانيد التى سبق أن عرض لها . بحث القاضى توافر مقومات الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى فى الدعوى السابقة . لا تتوافر بها عدم الصلاحية . علة ذلك . (نقض ١٦ / ٣ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٩ ـــ افتاء القاضى او ترافعه او سبق نظره الدعوى كقاضى او خبير او محكم . اسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى . م ١٤٦/٥ مرافعات . شرطه . اداء القاضى لعمل يجعل له رأيا فى معلومات شخصية . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٠ ـــ عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى اذا كان قد سبق له نظرها قاضيا . اثره . بطلان حكمه فيها . المواد ١٤٦، ٥ ، ١٤٧/١ ، ٢٦٩/٣ من قانون المرافعات ، مثال فى دعوى محالة الى محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن ١٥١٦ لسنة ٥٧ ق)

٣١ ـــ منع القاضى من سماع دعوى سبق له نظرها . مادة ١٤٦/٥ مرافعات . معناه ومبتغاه . اصدار القاضى عضو الدائرة الاستئنافيه التى اصدرت الحكم المطعون فيه ابان عمله قاضيا بالمحكمة الابتدائية قراره باعادة الدعوى للمرافعة وضم ملف الجنحه للفصل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا يفقده صلاحية القضاء فى طلب ردالهيئة التى تنظر الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٢٣٥٨ لسنة ٥٥ ق)

٣٢ ـــ عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى سبق له نظرها . علته . مايشترط فى القاضى من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . ابداء القاضى رأيا فى القضية المطروحة عليه . سبب لعدم صلاحيته لنظرها . شموله كل خصومة سبق ترديدها بين الخصوم انفسهم وأثيرت فيها ذلك الحجج والاسانيد . شرطه . عدم اكتساب هذا الراى قوة الامر المقضى .

(نقض ١٩٩١/٣/١٤ ط ٢٠٤٦ لسنة ٥٤ ق)

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ١٤٧ مرافعات .

مادة ١٤٧

يقع باطلا عمل القاضى أو قضاءوه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر انطعن أمام دائرة أخرى .

هذه المادة تقابل المادة ٣١٤ من القانون القديم .

الشرح :

١ ـ اذا قام سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ فعلى القاضى أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى والا كان عمله أو قضاؤه باطلا ولو كان قد حكم بناء على اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام سبب عدم صلاحيته ويجوز الطعن فى الحكم بطرق الطعن المناسبة.وقد اجاز المشرع فى المادة ٢٢١ مرافعات استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

واذا أصدر القاضى حكما فى دعوى ممنوع من نظرها فان الحكم لايصل لدرجة الانعدام وانما يكون باطلا كما سبق القول وبذا لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ، واذا لم يطعن فيه اصبح باتا وحاز قوة الامر المقضى الا أن البطلان لايسقط بالتصدى للموضوع أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا لانه بطلان من النظام العام .

واذا وقع البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن وهذا استثناء ـ ورد على سبيل الحصر والتحديد ـ من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنأى عن أى طعن غير انه لايجوز طلب سحب الحكم بدعوى أنه تضمن العدول عن مبادىء قررتها احكام سابقة دون احالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية كما لايجوز طلب سحبه تأسيسا على بطلان صحيفة الطعن لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض .

واذا اصدر حكم من محكمة اول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى سواء فطنت الى ذلك او لم تفطن وطعن على هذا الحكم بالاستئناف وقضت محكمة الطعن بتأييده لاسبابه دون أن تنشىء لنفسها أسبابا مستقلة فان هذا الحكم بدوره يضحى باطلا .

وراجع التعليق على المادة ١٤٦ مرافعات .

احكام النقض :

١ ـ النعى بفقدان القاضى صلاحيته لنظر الدعوى لسبق ابدائه فتوى فى النزاع . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض اذا تعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولو كان متعلقا بالنظام العام . (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ ـ الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الاصلية غير جائز ولم يخرج الشارع عن هذا الاصل الا ـ بقدر ماخوله لمحكمة النقض من حق اعادة النظر في الدعاوى التي اصدرت هي فيها حكما ـ في حالة واحدة نصت عليها المادة ٣١٤ مرافعات (قديم) في باب رد القضاة (نقض جنائي ١٩٦٠/٤/٢٦ سنة ١١ ص ٣٨٠) .

٣ ـ مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ (قانون السلطة القضائية الملغى) ان مجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة ـ أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع ـ وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ـ ومن ثم فلا يقوم بالقاضي عدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضي التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين (نقض جنائي ٢٦ / ٦ / ١٩٥٦ سنة ٧ ص ٩١٠) .

٤ ـ متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعي فيما ورد بالتقرير الطبي وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالا أجاب عنه الشاهد بأنه سبق أن اوضح مايراد الاستفسار عنه في اجابة سابقة ثم ثنى الدفاع سؤالا اخر وجه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ماقرره الطبيب الشرعي في صدر مناقشته ثم ابدى الطبيب موافقته على ماقالته المحكمة ، فان ماذكرته المحكمة ليس فيه معنى ابداء المحكمة لرأيها لانها رغبت بما لاحظته أن تنبه الدفاع الى مون ماسبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشة أمامها . (نقض جنائي ١٢/٥/١٩٥٨ ـة ٩ ص ٥٠٢) .

٥ ـ إن قول المحكمة في محضر الجلسة أن التجربة التي قامت بها أيدت امكان ضبط المخدر الصورة الواردة في التحقيقات لايدل بذاته على أن المحكمة قد ابدت رأيا يمنعها من القضاء في ـوع الدعوى ، اذ انه ليس فيه مايفيد ان المحكمة كونت رأيا مستقرا في مصلحة المتهم أو ضد ـحته في خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه . (نقض جنائي ١٧ / ١١ / ١٩٥٨ سنة ٩ ٩٢٢) .

٦ ـ اذ خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن رئيس الدائرة التي اصدرت الحكم المطعون فيه نصح عن عدم صلاحيته شخصيا لنظر الدعوى بالجلستين اللتين احيلت فيهما الدعوى الى ـ اخرى ، بل انه يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الاستئناف ان احالة القضية الى ـ اخرى كانت لمانع لدى أحد اعضاء الدائرة ، وكان عدم زوال هذا المانع هو السبب في حالتها للمرة الثانية ، ولما تغير عضو الدائرة الاصلية بعد اعادة الدعوى اليها أستمر السيد رئيس الدائرة في نظرها حتى صدر الحكم فيها ، مما يدل على ان ذلك المانع لم يكن قائما لدى الاخير ، النعي على الحكم بالبطلان لوجود مانع لدى رئيس الدائرة ، يكون غير صحيح (نقض مدني ٠ / ٦ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١١٨٠) .

٧ ـ مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي ، واحكامها باتة ، ولا سبيل الى ـن فيها ، وان المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في احكام محكمة النقض بسائر طرق ـن عادية أو غير عادية لعدم امكان تصور الطعن بها على احكام هذه المحكمة ولم يستثن ـع من ذلك الاصل الا ماأورده في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من

جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة . لما كان ماتقدم وكان الطالب لا يستند فى دعواه الى سبب يندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التحديد والحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سالفة البيان فان دعواه تكون غير مقبولة . (نقض مدنى ٣٠ / ٦ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢ ، نقض ٢٢ / ٦ / ١٩٨٩ ، طعن ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٣١ سنة ٣١ ص ١٠٠٣) .

٨ ــ احكام النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه وهى واجبة الاحترام فيما خلصت اليه اخطأت أم اصابت وكان ماينعاه الطاعن على الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبادىء قانونية قررتها أحكام سابقة دون احالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه اساسا على بطلان صحيفة الطعن تبعا لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض لا تندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المادة ١٤٧ مرافعات . (نقض مدنى ٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائية) .

٩ ــ مؤدى النص فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٧/ ١ من قانون المرافعات أن القاضى اذا ماكشف عن اقتناعه برأى معين فى دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه فإن ذلك يفقده صلاحيته للحكم فيها واذا ماحكم وقع حكمه باطلا . ولما كانت اسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو باحداها لاول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه . لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية من الحكم « ١٥ سنة ١٩٧٥ كلى احوال شخصية » بورسعيد أن السيد رئيس المحكمة كان هو رئيس الدائرة التى اصدرت ذلك الحكم الذى جاء فى اسبابه أن المحكمة لا تطمئن الى سلامة عقد البيع المؤرخ فى ١٩٧١/٥/١٣ ولم تأخذ به ، وكان فى الوقت نفسه هو رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى بورسعيد الذى قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد برغم أن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى كان تحت بصر الدائرة عند الحكم مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ويكون حكمها فيها باطلا واذ أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى اسبابه دون أن ينشىء لنفسه أسبابا مستقلة فيكون هو الاخر قد صدر باطلا (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧١٨) .

١٠ ــ النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات جاء استثناء من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنأى من الطعن بأن اجاز اللجوء مباشرة الى محكمة النقض بسحب الحكم واعادة نظر الطعن اذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من ذات القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بعدم قبول دعوى الطعن فى الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذى رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ سالفة الذكر وهو مايتفق مع صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١ ـ احكام محكمة النقض . عدم جواز الطعن فيها . علة ذلك . الاستثناء . مادة ١٤٧/١ مرافعات . بطلان الحكم اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروه سبب من اسباب عدم الصلاحية . سبيله تقديم طلب بذلك الى محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ١٤٨

يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الآتية :

١ ـ اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، او اذا جدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي مالم تكن هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢ ـ اذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لاحد اقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد اقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

٣ ـ اذا كان احد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

٤ ـ اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة ، يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٥ من القانون القديم .

الشـرح :

١ ـ أسباب الرد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولكن الفقرة الرابعة تتسع للعديد من الصور كما انه يجوز الرد لاسباب عدم الصلاحية .

٢ ـ المقصود بدعوى مماثلة أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها فى الدعويين واحدة وان تكون وقائعهما متماثلة الا انه يشترط الا تكون الدعوى الثانية قد أقيمت بقصد الرد حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للتحايل بقصد الوصول الى رد القاضي ولا يكفى النزاع الذى لم يرفع الى القضاء ولو كان جديا كما لا تكفى الشكوى .

٣ ـ وسبب الرد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية يعتبر متحققا ولو قامت الخصومة بين كل من الخصمين وبين اقارب القاضي او اصهاره او مطلقته التي له منها ولد واذ كانت المصاهرة لغة تشمل كل من تربطه بالزوج صلة القرابة غير أن المشرع قصر المصاهرة فى هذا الخصوص على تلك التي تقوم على عمود النسب وهى ماكانت القرابة فيه منسوبة الى الأب وان علا والابن وان نزل .

٤ ـ كلمة الخادم تشمل الخادم بمعناه المعروف وكل من يستخدمه القاضى بأجر كالوكيل والبواب والمحصل وناظر الزراعة والكاتب والسكرتير والعامل ولكن لا يمتد الى المزارع والمستأجر .

٥ ـ المقصود بالاعتياد على المؤاكلة تكرار الدعوى الى الطعام وقبول الدعوى اليه اما الاجتماع العارض على مائدة الغير فلا يعتبر سببا للرد . وتتوافر المساكنة بالسكن المشترك ولو بعض الوقت كما تتوافر متى كان أحدهما نزيلا بسكن الاخر ولو باجر غير انه لايصلح سببا للرد مجرد السكن معا فى نفس المبنى فى شقق منفصلة أما الهدية فلا يشترط ان تتوافر فى شأنها اركان جريمة الرشوة كما لا يشترط أن تقدم لشخص القاضى وانما يكفى ان يكون هو المقصود بتقديمها ولو قدمت بطريق غير مباشر كما لو قدمت لاحد اقاربه المقيمين معه ويشترط الرأى الراجح أن تكون هدية حقيقية فلا يكفى الهدايا التافهة التى تقدم لاطفال القاضى (قارن ابو الوفا فى التعليق ص ٦٤٢) حيث يرى انه مهما كانت قيمة الهدية فانها تصلح سببا للرد ، غير أن الاجماع ينعقد على أن رفض الهدية لا يصلح سببا للرد .

٦ ـ ولا يشترط فى الخصومة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة ان تبلغ مبلغ خصومة رفعت الى القضاء كما لا يشترط فى المودة أن تصل الى حد المؤاكلة أو المساكنة وقبول الهدايا وهذا السبب سبب عام يمكن أن تنطوى تحته صور متعددة بما يفيد العداوة أو المودة فهو يشمل جميع الاحوال التى يثور فيها الشك حول قدرة القاضى على الحكم بغير ميل .

(راجع فى كل ماتقدم العشماوى الجزء الاول ص ٣٠٨ ومابعدها والتعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٦٤٠ ومابعدها ، مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٦ ومابعدها وقانون القضاء المدنى لفتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ بند ١٠٦ وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٢١) .

٧ ـ وأسباب الرد واجراءاته تسرى على القضاة فقط وهم يجلسون للقضاء فى المحاكم فلا تطبق عليهم اذا كانوا اعضاء فى لجان سواء أكانت هذه اللجان قضائية أو ادارية اذ يسرى عليهم فى هذه الحالة ماورد بالقانون المنشىء لتلك اللجان ، الا أنه اذا لم يرد بها شىء من ذلك فلا مناص من تطبيق ماورد فى قانون المرافعات بالنسبة للجان القضائية دون اللجان الادارية .

٨ ـ واذا لم يلجأ الخصم لطلب رد القاضى ولم ير القاضى سببا لتنحيه عن نظر الدعوى وصدر الحكم فى الدعوى فلا يجوز للخصم أن يطعن ببطلان الحكم أمام النقض طالما انه لم يسلك الطريق القانونى لرد القاضى حتى ولو كان طلب الرد صحيحا .

مادة ١٤٨

احكام النقض :

١ ــ تنحية القاضي عن نظر الدعوى لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ من قانون المرافعات ــ ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح منها عدم استطاعته الحكم بغير ميل ــ انما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لاى سبب ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها اقراره على التنحى وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه . (نقض ٢٠ / ١ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٥٥) .

٢ ــ قيام سبب من الاسباب الموجبة لرد القضاة أو تنحيهم عن الحكم فى حق رئيس المجلس الاستشارى الاعلى للنيابة ، لا يوجب بطلان تشكيله ، لان طبيعة هذا التشكيل فى حالة اعتذار وكيل الوزارة عن رئاسته لاتسمح بأن يحل محل المحامى العام الاول ، رئيس غيره ، فضلا عن ان المجلس لا يقوم بمهمة القضاء ، بل مجرد ابداء رأى استشارى للوزير فى مسائل ادارية بحته ، وللوزير أن يأخذ برأى المجلس ، وله أن يتركه دون أن يكون قد خالف القانون او اساء استعمال سلطته (نقض ٢ / ٦ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٤٣٧) .

٣ ــ ان تنحى القاضى عن نظر الدعوى طبقا للمواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المرافعات لا يكون الا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الاسباب المنصوص عليها فى القانون أو الا اذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى لرد رئيس الدائرة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان رئيس الدائرة من جهة اخرى لم ير سببا لتنحيه عن نظر الدعوى ، فانه لا يجوز للطاعنة ــ حتى ولو كان هناك مايقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة فى الحكم ــ أن تطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم ، ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله . (نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ــ لما كان البين من الرجوع الى المذكرة المقدمة من المطعون ضده رداً على دعوى المخاصمة التى اقامها الطاعن عليه ان العبارات التى استدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها « بانى اهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رسمه لنا القانون مع أمثاله » لا تشير الى وجود عداوة ولا تعدو أن تكون افصاحا من المطعون ضده عن حقه فى مساءلة الطاعن قانونا عن اساءة استعمال حق التقاضى ، سلوكه دعوى المخاصمة وفقا لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانونا . (نقض ١٨ / ١ / ١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥ ــ لما كان لا يجدى الطاعن التحدى بالتفات الحكم عن اقامته على المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبىء عن وجود خصومة بينهما تجعله غير صالح لنظر الاشكالات آنفة الذكر لأنه وإن كان عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض الا انه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التى تقوم بين القاضى وأحد الخصوم وتفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر الى حين طرحها على القاضى ، وهو

مايتنافر مع دعوى المخاصمة ، اذ اقامها الطاعن بعد رفعه الاشكالات محل طلب الرد وليس قبل ذلك . كما لا يجوز اعتبار دعوى المخاصمة سببا للرد طالما لم يبين الطاعن هذا السبب بالطريق الذى رسمه القانون امام محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ سنة ٣٢ ص ٣٨٦) .

٦ ـــ إذ كان الثابت من اطلاع النيابة على الطلب رقم ٥٦ لسنة قضائية رجال القضاء المقدم من الطالب انه قد فصل فيه من دائرة اخرى لم يكن المستشار المطلوب رده عضواً فيها ، ولم يُعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحيه عن نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحققت تلك الغاية التى هدف اليها طالب الرد ، وأصبح طلب الرد لا يعود عليه بأى فائدة ، فانه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة .

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ قضائية)

٧ ـــ اسباب رد القاضى . ورودها على سبيل الحصر . مادة ١٤٨ مرافعات . رفض القاضى قبول مذكرة طالب الرد والمستندات المرفقة بها بعد انتهاء الجلسة وانصراف الخصوم . لا يندرج ضمن هذه الاسباب . اثره .

(نقض ١٩٩١/٢/٧ ط ٣٠٤٢ لسنة ٦٠ ق)

المادة ١٤٩

على القاضى فى الاحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية ـــ على حسب الاحوال ـــ بسبب ال : التزام به . وذلك للاذن له بالتنحى ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص [illegible] بالمحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٦ من القانون القديم .

الشرح :

يرى البعض أن الحكمة فى ذلك هو الا ينفرد القاضى بتقدير هذه الظروف خشية ان يؤدى ذلك الى اخلال بالتزامه بالقضاء تحت ستار الظروف التقديرية وانما يجب أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على ذلك . (مرافعات الدكتور مسلم ص ١٣٨ ومرافعات العشماوى بند ٩١٠) . وذهب رأى اخر الى انه ليس ثمة سلطان على القاضى متى استشعر الحرج عند نظر اية دعوى وان كل مايملكه رئيس المحكمة أو غرفة المشورة هو مجرد اثبات اذن بالتنحى كعمل اجرائى ادارى بحت دون ان يكون لايهما اشراف عليه لان الشعور بالحرج من نظر دعوى معينة هو احساس داخلى يتملك نفسية القاضى بحيث يتبين له رغبته الكامنة فى ان يحسم النزاع على وجه

معين سواء بسبب مودة شديدة أو عداوة شديدة (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٦٤٣ (وفتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ بند ١٠٦) .

وفى تقديرنا أنه يتعين التفرقة بين ماإذا كان القاضى قد اخبر رئيس المحكمة أو غرفة المشورة بسبب الرد القائم به وبعزمه على التنحى ففى هذه الحالة يتعين اجابته لطلبه حتى لا يستمر فى نظر دعوى يستشعر فى قرارة نفسه الحرج فى نظرها اما اذا كان قصد القاضى هو ذكر سبب الرد ليكون رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على بينة منه تاركا له سلطة التقدير فانه فى هذه الحالة يجوز الاذن له بالتنحى ويجوز أيضا الا يؤذن له فى ذلك .

وسواء صدر الاذن بالتنحى أو رفض فان ذلك لايعدو أن يكون اجراء تنظيميا لا يأخذ صورة الحكم فاذا رفض الاذن لم يكن أمام القاضى الا أن يستمر فى نظر الدعوى دون أن يؤثر ذلك على الحكم الذى يصدره أو يشترك فى اصداره ولا يجوز للخصوم أن يطعنوا فيه استنادا على انه طلب الاذن له بالتنحى . (العشماوى بند ٩١٠) .

مادة ١٥٠

يجوز للقاضى فى غير احوال الرد المذكورة ، اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التنحى .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٧ من القانون القديم .

الشرح :

الحكمة فى ذلك هى نفس الحكمة من المادة السابقة . ويعرض القاضى أمر تنحيه على المحكمة اذا كان عضو فى دائرة ويعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة اذا كان قاضيا فردا منتدبا فى محكمة جزئية أو للمواد المستعجلة أو لمحكمة التنفيذ . وتنحى القاضى أمر متعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه كما ان تنحيه بسبب الحرج للمودة متروك لتقديره هو واذا لم يتخذ سبيل الرد ولم ير القاضى سببا للتنحى فلا يجوز الطعن على الحكم لهذا السبب حتى ولو كان هناك مايقتضى عدم اشتراك القاضى فى الحكم .

أحكام النقض :

١ ـ ان تنحى القاضى عند نظر الدعوى لا يكون الا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الاسباب المنصوص عليها فى القانون أو الا اذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . فاذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانونى للرد ، وكان القاضى من جهته لم ير سببا لتنحيه ، فلا يجوز ـ حتى ولو كان هناك مايقتضى ألا يشترك القاضى فى الحكم ـ أن يطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٤١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧٥ قاعدة رقم ١) .

٢ ــ وحيث أن النعى بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أن ماأورده الطاعن فى خصوصه لا يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتى تجعل القاضى ممنوعا من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم ، اذ الجوهرى أن يكون القاضى قد كشف عن اقتناعه برأى معين فى الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع مايشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون عبارة « عدم جواز قبول المخاصمة » مقررا عدم جواز تعلق أوجه المخاصمة بالنزاع وعدم قبول المخاصمة وبجوارها عبارة « الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء فى يومين » واذ تقدم المطعون ضدهما الاولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة ، فان ماورد بامحرر سالف البيان إن كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهما المذكورين من دفوع فانه لا يكشف عن نحو جازم على رأى رئيس الدائرة فيها إن قبولا وإن رفضا قبل انتهاء اجراءات المرافعة . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتخذ الاجراءات التى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات فى شأن رد القضاة ، وكان تنحى القاضى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده الى مايعتمل فى ضميره ومايستشعره وجدانه دون رقيب عليه فى ذلك ، ومن ثم فلا جناح على محكمة الموضوع اذا مضت فى نظر الدعوى بعد اذ لم يقم فى حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولو لم يتخذ الطاعن اجراءات الرد فى مواجهة أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجا فى نظرها ، ويكون النعى فى وجهه الاول منعدم الاساس القانونى وهو بهذا الوصف لا يعد من قبيل أوجه الدفاع الجوهرية ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادتين السابقتين .

مادة ١٥١

يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه .

فإذا كان الرد فى حق قاض منتدب لاجراء من اجراءات الاثبات ، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادر فى حضور طالب الرد ، فإن كان صادر فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم اعلانه به .

ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها الا بعد مضى تلك المواعيد .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٣١٧ من القانون القديم وقد عدلت اخيرا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ولم يتناول المشرع بالتعديل الفقرتين الأولى والثالثه وانما انصب التعديل على الفقره الثانيه فقط بأن أضاف عبارة « لإجراء » من اجراءات الاثبات » بعد كلمتى قاض منتدب ليحدد المقصود بالحالة التى يعلن بها الخصم الغائب بقرار ندب القاضى فى حالة رده وقد أوردت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

« أثار نص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ ـ قبل تعديلها ـ اللبس فى مقصود اعلان الغائب من الخصوم بندب القاضى إذ أنه لم يجر فى العمل أن كان الخصوم يعلنون بقرار ندب القاضى ودفعا لهذا اللبس رؤى تحديد الحالة التى يعلن فيها الخصم بقرار ندب القاضى ، وهى ندبه للقيام بإجراء من إجراءات الاثبات ، وهى مقصود المشرع فى النص ـ قبل تعديله ـ بحيث أصبح النص الجديد منصرفا إلى أنه إذا كان الرد فى حق قاض منتدب لاجراء من إجراءات الاثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام إذا كان طالب الرد حاضرا فى الجلسة التى صدر فيها الندب فإن لم يكن حاضرا فى هذه الجلسة تبدأ الأيام الثلاثة من يوم اعلانه به » .

الشرح :

يجوز تقديم طلب الرد من المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل أو الضامن ولو كان سبب الرد راجعا لخصومة بين أحد الخصوم وقريب القاضى أو صهره ولو لم يكن طالب الرد هو الذى قامت الخصومة بينه وبين هذا القريب أو الصهر غير أن هناك من أسباب الرد مايمتنع على بعض الخصوم ابداؤه كالخصم الذى قدم الهدية أو اعتاد مؤاكلة القاضى أو مساكنته اذا بنى الرد على ذلك (مرافعات العشماوى بند ٩٠٣). وعلة السقوط التى نصت عليها المادة هى أن التكلم فى الموضوع أو ابداء أى دفاع يتنافى حتما مع طلب الرد لانه رضاء بتولى القاضى الفصل فى الدعوى ذلك أن رد القاضى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم ان يباشروه أو يتنازلوا عنه أما الموافقة التى يسقط بالشروع فيها الحق فى الرد هى تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة سواء

أكانت هذه الطلبات متعلقة بأصل الدعوى أم مسألة فرعية (المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي ص ٥٩١) .

لا يجوز للقاضى المطلوب رده ان يتجاهل طلب الرد ويستمر فى نظر الدعوى بحجة انه قد سقط :

نصت المواد ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٤ على حالات معينة حددتها على سبيل الحصر وذلك بسقوط حق الخصم فى طلب الرد كما اذا قدم طلب الرد بعد تقديم دفع أو دفاع فى الدعوى (المادة ١٥١) او اذا حصل التقرير به قبل اقفال باب المرافعه فى طلب رد سابق توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ أو اذا لم يتقدم طالب الرد بتأييد طلبه فى نفس اليوم اليوم التالى اذا كان طلب الرد قدم بمذكرة سلمت لكاتب الجلسة فى الحالة المنصوص عليها المادة ١٥٤ ، وقد ثار البحث قبل تعديل المادة عما اذا كان القاضى المطلوب رده يستمر فى نظر الدعوى فى هذه الحالة تأسيسا على أن طلب الرد قد سقط وانه لا جدوى من الاستمرار في اجراءات طلب الرد طالما انه فقد مقوماته بالسقوط وان الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل في طلب الرد يحقق قصد طالب الرد بتعطيل الفصل فى الدعوى وقد أخذ بعض القضاة بوجهة النظر هذه فى قضايا مخدرات كان طلب الرد فيها ظاهر الفساد .

وكنا قد عارضنا هذا الرأى ، وقلنا ان القاضى المطلوب رده — بالرغم من الغاية النبيلة التى دفعته لاتخاذ هذا الاجراء — يكون قد نصب من نفسه فى هذه الحالة محكمة لنظر طلب الرد والفصل فيه ضمنا بالسقوط وانتهينا الى انه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة وقف الدعوى التى قدم فيها او فى احد قضاياها طلب الرد حتى يفصل فى الطلب مهما كانت وسائل الكيد واضحة فيه وناشدنا المشرع أن يتدخل للقضاء على هذا العبث بتعديل النصوص وقد استجاب المشرع لذلك جزئيا وعدل المادة ١٥٢ بنصه فى فقرتها الاولى على انه لايترتب على طلب الرد وقف الدعوى فى حالة ماذا قدم الطلب بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى وحالة من سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ولم يشمل التعديل مايعطى المحكمة حق الاستمرار فى نظر الدعوى فى حالات السقوط الثلاثة المشار اليها فى المواد ١٥١ ، ٢/١٥٢ ، ١٥٤ ، وبذلك فاننا نرى انه يتعين على المحكمة وقف الدعوى فى هذه الحالات الثلاثة .

مادة ١٥٢

لا يقبل طلب الرد بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ولا يترتب على طلبات الرد فى هاتين الحالتين وقف الدعوى المنصوص عليه فى المادة ١٦٢ من هذا القانون .

ويسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى اقفال باب المرافعة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الفقرة الأولى من المادة تنص قبل تعديلها على أنه « يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها الا بعد مضى تلك المواعيد » فأدخل المشرع تعديلا عليها بأن منع قبول طلب الرد بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى كما ضمن المادة أن تقديم طلب الرد فى أى من هاتين الحالتين لا يترتب عليه وقف الدعوى التى حصل الرد بشأنها ، كما كان الشأن قبل ذلك بل تستمر المحكمة فى نظرها واصدار حكم وقد نبه المشرع إلى هذا التعديل أن كثيرا من الخصوم وفى قضايا المخدرات بالذات كانوا يعمدون إلى رد المحكمة بعد أن تكون قد أوشكت على الانتهاء من نظرها وتهيأت للحكم فى موضوعها كما إذا كان الخصوم قد أبدوا دفاعهم وقدموا مذكراتهم أو انتهى الموعد الذى منحته لهم لتقديم مذكراتهم كما كانوا لا يتورعون عن رد نفس المحكمة فى ذات الدعوى عدة مرات بقصد كسب الوقت اعتقادا منهم بأن المحكمة قد تتغير وساعدهم على ذلك أن المشرع كان يمنع المحكمة فى كل مرة يحصل ردها من أن تعود لنظر الدعوى فقطع المشرع عليهم طرق التحايل بهذا التعديل الجديد .

ويراجع فى تحديد الوقت الذى تعتبر فيه أن المرافعة أقفلت فى الدعوى إلى المادة ١٣١ مرافعات . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

« حظر المشرع قبول الرد بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى الأصلية أو قبول طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى بأن عدل حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥١ ، بالنص على أنه لا يقبل طلب الرد فى الحالتين المشار إليهما ولا يترتب على تقديمه وقف الدعوى الأصلية ، فقطع بذلك الطريق على من كان يعبثون بهذا الحق فيعمدون إلى تكرار رد نفس القاضى فى ذات الدعوى أو رد أحد القضاه بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها ، فيعرقلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قطع شوطا طويلا ، وهو ما كان يجيزه القانون القائم » .

الشـرح :

يتعين على طالب الرد فى هذه الحالة أن يتقيد بالمواعيد المبينة فى المادة ١٥١ فلا يقبل طلب الرد اذا ثبت أن الخصم علم بسبب الرد بعد الجلسة ومع ذلك حضر فى الجلسة التالية وأبدى دفعا أو دفاعا فى الدعوى ثم تقدم بطلب الرد فى جلسة تالية (العشماوى بند ٩٠٥).واذا صدر حكم فى شق من الموضوع أو فى مسألة فرعية ثم تبين لأحد الخصوم سببا للرد فان طلب الرد يكون مقبولا غير أن هذا لا يؤثر فى الأحكام التى صدرت قبل ذلك اذ تظل صحيحة (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٦٤٧) .

ولا يجوز للخصم أن يتقدم بطلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى حتى لو ادعى أنه لم يعلم بسببه الا بعد المواعيد المقررة ومتى صدر الحكم فان طلب الرد يكون غير مقبول من باب أولى وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الرد لا يعد طريقا من طرق الطعن فى الاحكام وعلى ذلك فلا يجوز الطعن فى حكم صادر من محكمة الاستئناف بمقولة أنه صادر فى دعوى يجوز رد القاضى عنها (أستئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٨٧) وقضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر الحكم باطلا فى هذا الصدد .

(نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٤١ مشار اليه فى التعليق على المادة ١٥٠)

وراجع التعليق على المادة ١٥١

احكام النقض :

ملحوظة : يتعين قبل الاستشهاد بالأحكام أن يوضع فى الاعتبار التعديل الذى أدخل على المادة .

١ ــ مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من ذات القانون أن خصومة رد القاضى ذات طبيعة خاصة يتعين فيها على طالب الرد أن يقدم طلبه قبل ابداء أى دفع أو دفاع فى الخصومة الأصلية التى يطالب رد القاضى عن نظرها والفصل فيها مالم تكن الأسباب قبله واستطاع أن يثبت أنه لم يعلم بها إلا عند تقديم الطلب فاذا لم يتحقق اى من هذين الاستثناءين وجب اعمال جزاء سقوط الحق فى طلب الرد ، وتقدير توافرهما من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع يستقيها من الواقع المطروح دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٨٩/١/١٩ طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ ــ مادونه الحكم المطعون فيه بختام أسبابه من الإهابة بالمشرع إلى معالجة نصوص مواد القانون المتصلة برد القضاة لا يعد إفصاحا عن عقيدة المحكمة سلفا فى عدم جدية الطلب المطروح عليها طالما أن ماأشار اليه فى هذا الصدد جاء من بعد قضائها الصحيح بسقوط الحق فى طلب الرد . (الحكم النقض السابق) .

مـادة ١٥٣

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده ، يوقعه الطالب نفسه ، أو وكيله المفوّض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ، ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد مائتين وخمسين جنيها على سبيل الكفالة .

وتختص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية ، أو الابتدائية احدى دوائر محاكم الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده .

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف ، أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف ، أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضواً فيها .

الشـرح :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بمقتضاه :

أدخل المشرع تعديلا عليها أدمج به الفقرتان الأولى والثانية فى فقرة واحدة وأصبحتا الفقرة الأولى وأضاف فيها تعريفا للمحكمة التى يحصل الرد أمامها بأنها تلك التى يتبعها القاضى المطلوب ٥٠ ولم تكن هذه العبارة موجودة فى النص القديم .

كما أضاف الفقرة الثانية وضمنها أن الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحكمة الجزئية بتدائية إنما يكون لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاص القاضى المطلوب رده فإذا كان قاضيا جزئيا أو ابتدائيا بدائرة محكمة شمال القاهرة أو جنوبها فإن الاختصاص يكون لمحكمة استئناف القاهرة وإذا كان قاضيا فى دائرة ابتدائية بمحكمة كفر الشيخ الابتدائية كان الاختصاص لمحكمة استئناف طنطا باعتبارها التى تقع فى دائرة اختصاصها محكمة كفر الشيخ الابتدائية وبذلك فان هذا النوع من القضايا لا تنظر الا أمام محكمة الاستئناف فقط بعد أن كان يمر بدرجتى تقاضى إذ كان يطرح على المحكمة الابتدائية كدرجة أولى وأمام محكمة الاستئناف طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الاولى .

وزاد المشرع الكفالة التى يتعين على طالب الرد أن يودعها عند التقرير به إلى عشرة أمثالها بحت ٢٥٠ جنيها بعد أن كانت فى النص القديم ٢٥ جنيها ولا شك أنه أراد بذلك الحد من الرد التى زادت زيادة ضخمة .

وقد نصت المادة العاشرة من قانون التعديل على اضافة فقرة أخيرة إلى نص المادة ٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ نصت على مايلى :

« كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد أو دعوى مخاصمة ، ويخضع هذا الرسم للأعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

وقد شرحنا هذا النص واوضحنا ضرورة سداد الرسم بالاضافة إلى الكفالة وبينا الجزاء على عدم سداده فى المادة ٤٩٥ من هذا المؤلف فيرجع إلى هذا البحث فى موضعه . وقد أوردت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة ما يلى :

« يتأسس مبدأ حياد القاضى على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى إلى قاضيه ، وأن قضاءه لا يصدر الا عن الحق وحدة دون تحيز أو هوى ، وإذ كانت جملة الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء ، قد حرصت على تدعيم وتوفير هذه الحيدة ، فإنها فى نفس الوقت لم تغفل عن حق المتقاضى إذا كانت لديه أسباب تدعو إلى مظنة التأثير فى هذه الحيدة ، أن يجد السبيل ليحول بين من قامت فى شأنه هذه المظنة وبين القضاء فى دعواه ، ومن هنا قام حق رد القاضى عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التى ترتبط بحق التقاضى ذاته ، على أنه ككل حق من الحقوق قد تعرض لأن تستشرى فى شأنه ظاهرة اساءة استعماله ، بالافراط فيه ، واستخدامه سبيلا للكيد فى الخصومة واللدد فيها ، واطالة أمد الفصل فى القضايا دون تحسب لما يؤدى إليه الأمر من ايذاءللقضاة فى اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم .

وازاء هذا الذى آل إليه الأمر ، من تعطيل الفصل فى الدعاوى ، والاسراف فى النيل من القضاة ، فقد بات من المتعين إجراء تعديل فى النصوص التشريعية المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم ، بما يحقق التوازن التشريعى الواجب بين المحافظة على حق المتقاضين فى رد القضاة إذا توافرت أسبابه ، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل ممارسة هذا الحق منوطا بتوافر الجدية الواجبة ، والبعد عن العبث بها ، والحيلولة دون استخدامه سبيلا للكيد وعرقلة الفصل فى القضايا . وفى سبيل ذلك تضمن المشروع التعديلات الآتية :

جعلت المادة ٣/١٥٣ ، الاختصاص بنظر طلبات رد قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة التى يعمل بها القاضى المطلوب رده فصار طلب الرد بذلك ينظر على درجة واحدة ، بعد أن كان ينظر على درجتين حيث يختص بالفصل فيه حاليا دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده ، ويقبل حكمها الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف » .

-ومن المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى أن التوكيل العام لا يبيح للوكيل أن يتقدم بطلب الرد اذ يتعين أن يكون موكلا بالرد ويجب أن يرفق التوكيل بطلب الرد ولا يكفى أن يذكر طالب الرد فى محضر الجلسة أنه يرد القاضى عن نظر الدعوى بل لابد من اتباع مانصت عليه المادة فان لم

يسلك هذا الطريق كان للمحكمة أن تستمر فى نظر الدعوى ولا يجوز له أن ينعى على حكمها بالبطلان .

أحكام النقض :

١ ـــ متى كانت المحكمة قد أصدرت قرارا بتأجيل الدعوى بعد أن طلب المتهم رد رئيس الدائرة ، فان هذا الاجراء من المحكمة لا عيب فيه مادام المتهم لم يكن قد سلك الطريق الذى رسمه القانون بالتقرير بالرد فى قلم الكتاب ولم تكن المحكمة قد أحيطت علما بحصول هذا التقرير (نقض جنائى ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٦ سنة ٧ ص ١٣٢٥).

٢ ـــ اذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية . فان القانون رسم للمتهم طريقا معينا يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع . فان لم يفعل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض جنائى ١٧ / ٥ / ١٩٦٠ سنة ١١ ص ٤٧٧) .

٣ ـــ ان لرد القاضى عن الحكم فى الدعوى اجراء رسمه قانون المرافعات فليس يكفى لتحقق هذا الاجراء بمجرد ابداء الطاعن رغبته فى رد احد أعضاء المحكمة واثبات ذلك بمحضر الجلسة . (نقض جنائى ٢٦ / ٣ / ١٩٥١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٩٠٣ قاعدة رقم ٢٣) .

٤ ـــ ان رد القاضى عن الحكم هو بطبيعته حق شخصى للخصم نفسه . وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه الا بتوكيل خاص . (نقض جنائى ٢٦ / ١٢ / ١٩٥١ المرجع السابق ص ٩٠٤ قاعدة رقم ٢٥) .

٥ ـــ وحيث أن النعى بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أن ماأورده الطاعن فى خصوصه لا يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتى تجعل القاضى ممنوعا من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم ، اذ الجوهرى أن يكون القاضى قد كشف عن اقتناعه برأى عن موضوع الدعوى ، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه أنه دون به عبارة « الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١١- وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء فى يومين » واذ تقدم المطعون ضدهما الاولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة ، فان ماورد بالمحرر سالف البيان ان كشف عن تلخيصه لما أثاره المطعون ضدهما المذكورين من دفوع فانه لا يكشف على نحو جازم عن رأى رئيس الدائرة فيها ان قبولاً وإن رفضا قبل انتهاء اجراءات المرافعة . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يتخذ الاجراءات المنصوص عليها التى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات فى شأن رد القضاة، وكان تنحى القاضى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده الى مايعتمل فى ضميره ومايستشعره وجدانه دون رقيب عليه فى ذلك ، ومن ثم فلا جناح على محكمة الموضوع اذا مضت فى نظر الدعوى بعد اذ لم يقم فى حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية ولو لم يتخذ الطاعن اجراءات الرد فى مواجهة أحد أعضائها أو يستشعر أحدهم حرجا فى نظرها ، ويكون النعى فى وجهه الاول منعدم الاساس القانونى وهو بهذا الوصف لا يعد من

قبيل أوجه الدفاع الجوهرية ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

٦ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رسم طريقاً معيناً يسلكه الخصم إذا قام القاضى سبب من أسباب الرد وذلك بالتقرير بالرد فى قلم كتاب المحكمة لما كان ماتقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يتبعوا الإجراء الذى رسمه القانون فى هذا الخصوص وكان لا يغنى عن ذلك التقدم بطلب لإعادة الدعوى الى المرافعة لإحالتها الى دائرة اخرى .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ١٥٤

اذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة .

وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى والا سقط الحق فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢١ من القانون الملغى

مادة ١٥٥

يجب على قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها ، وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا وأن يرسل صورة منه إلى النيابة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أوجب على قلم الكتاب أن يرفق بتقرير الرد ــ الذى يرفعه إلى رئيس المحكمة ــ بيانا بما سبق تقديمه من طلبات رد فى الدعوى وماتم فى كل منها .

والحكمة فى ذلك ان يكون هذا البيان تحت نظر المحكمة التى يعرض عليها طلب الرد .

مادتان ١٥٦ ، ١٥٧

مادة ١٥٦

على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الايام التالية لاطلاعه .

واذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، او اعترف بها فى اجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته .

تطابق المادتين ٣٢٣ ، ٣٢٤ من القانون القديم .

مادة ١٥٧

فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة تتخذ الاجراءات التالية :

(أ) إن كان المطلوب رده أحد قضاه المحكمة الجزئية أو الابتدائية قام رئيس محكمة الابتدائية بارسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد .

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد وفقا لأحكام المادة ١٥٣ ، تعيين الدائرة التى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها .

(ب) يقوم قلم الكتاب المختص باخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد ، وذلك لتقديم ماقد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ .

(جـ) تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة المشوره ثم تحكم فيه ، فى موعد لا يجاوز شهرين من تاريخ التقرير وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد ، وملاحظات القاضى عند الاقتضاء ، أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى .

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ، ولا توجيه اليمين إليه .

(د) يتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية .

ولا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد ، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد .

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية .

التعليق :

هذه المادة تم تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أدخل المشرع تعديلا عليها حظر بمقتضاه قبول طلب رد الدائرة التى تنظر طلب الرد وفى هذه الحالة لا يترتب على تقديم هذا الطلب وقف نظر طلب الرد ، وكان القانون قبل تعديل المادة يجيز طلب ردها أو أحد قضائها فيعمد البعض إلى طلب ردها عند الفصل فى طلب الرد فيحال الأمر إلى دائرة أخرى ويوقف الفصل فى طلب الرد الأول وتتوالى سلسلة العبث ، اطمئنانا إلى أثر طلب الرد الأول فى وقف الفصل فى الدعوى الأصلية (المذكرة الأيضاحية) .

الشـرح :

كانت المادة قبل تعديلها فقرتين فاعاد المشرع صياغتها فى أربع فقرات وأدخل تعديلا وضح فى الفقرة الأولى منه بيان المحكمة التى يرسل إليها طلب الرد لنظره ليتلاءم ذلك مع التعديل الذى أدخله على المادة ١٥٣ بشأن الاختصاص بالفصل فى طلب الرد وأورد فى الفقرة (د) حكما جديدا مؤداه أنه لا يجوز قبول طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد ، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد إذ كانت المادة قبل تعديلها لا تمنع رد المحكمة التى تنظر طلب الرد كما كان لا يترتب عليه وقف دعوى الرد وقد انتهز كثير من المتقاضين ــ وأغلبهم من تجار المخدرات ــ هذا العيب التشريعى الجسيم واوغلوا فى قضايا الرد بدون حد ولا نهاية حتى أن أحد المحامين صرح مره بعد أن رد كثيرا من قضاه محكمة القاهرة بأنه على استعداد لأن يرد جميع قضاه الجمهورية ومستشاريها حتى طفح الكيل وضج القضاه بالشكوى وكان كثير منهم يرى أن المخرج من ذلك هو أن يستمر القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى فى الحالات المعينة التى تقضى بسقوط حق الخصم فى طلب الرد والتى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المواد ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٤ ــ قبل تعديلها ــ ورغم أننا أكدنا على عدم قانونية هذا القول وناشدنا القضاه عدم اعتناق هذا الرأى (الطبعة السابعة من التعليق على قانون المرافعات صـ ١٥١) . الا أننا فى الوقت نفسه نبهنا المشرع إلى هذا القصور الجسيم فى مواد الرد وأهبنا به أن يتدخل بسرعة وحزم لحسم هذا الوضع الخطير الذى استشرى ضرره وأصبح ينال من العدالة فى صميمها ويكبل يد من يمسك بميزانها ويعوقها عن الوصول إلى من يتحايلون عليها جهارا نهارا على مرآى ومسمع من تشريع سيء وأخيرا وبعد لأى وتردد تدارك المشرع هذا النقض التشريعى الجسيم على النحو السالف ، ولا شك أن هذا التعديل سيحد كثيرا من ذلك السيل المنهمر من قضايا الرد رعذرإذا حاولنا أن نسبق الزمن بالقول بأنه سيقضى على معظمها .

والفقرة الأخيرة من المادة تثير التساؤل فبعد أن بينت المادة ١٥٣ أن طلب الرد أضحى من اختصاص محكمة الاستئناف ومؤداه لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف وهو ما أكدت عليه المذكرة الايضاحية فقد منعت الفقرة الأخيرة من المادة الطعن على الحكم الصادر برفض طلب الرد الا أن يكون ذلك مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية مما يحمل على الاعتقاد بأن هذه الفقرة قد قصد بها عبارة الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر وهما الطريقان الوحيدان اللذان يجوز سلوكهما فى هذه الحالة ومؤدى ذلك أنه إذا حكم برفض طلب الرد فلا يجوز لطالب الرد أن يطعن فيه بالنقض أو الالتماس الا مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية .

ومما هو جدير بالذكر أنه فى حالة ما إذا قضى بقبول طالب الرد ورفض التعويض فإنه يجوز للقاضى الذى حكم برده أن يطعن فيه بالنقض أو الالتماس بالنسبة لطلب التعويض فقط على النحو الذى سنبينه دون انتظار صدور حكم فى الدعوى الأصلية لأن اشتراط أن يكون الطعن فى طلب الرد مع الطعن فى الدعوى الأصلية قاصر على الحالة التى يقضى فيها برفض الطلب .

وهذه الدعوى يجوز التنازل عنها وترك الخصومة فيها وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات وخصومة الرد وان كانت خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى الا ان خصم طالب الرد لا يعتبر خصما فى دعوى الرد فلا يجوز له رد القاضى الذى ينظر طلب الرد كما لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الطلب (قانون القضاء المدنى لفتحى والى طبعة س ١٩٩٣ بند ٤٣٢ وكمال عبد العزيز ص ٣٢٩) .

ويجوز للقاضى المطلوب رده أن يبدى ملاحظاته متى رأى ذلك حتى ولو لم تطلبها منه المحكمة التى تنظر الرد .

كما يجوز له أن يطلب من المحكمة التى تنظر الطلب أن تقضى له بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب طلب الرد وعلى أن يرفع الطلب بالاجراءات التى يرفع بها الطلب العارض . وفى حالة ما اذا قضت المحكمة برفض طلب الرد فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى للقاضى بالتعويض أما اذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد ورفض طلب التعويض فان القاضى لا يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر فى طلب الرد لانه وعلى ماسلف بيانه لايعد خصما فى الدعوى الا انه مع ذلك يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر فى طلب التعويض واذ كانت محكمة الاستئناف وهى تنظر فى التعويض لا يجوز لها أن تقضى بالغاء الحكم الصادر فى طلب الرد الا انه مع ذلك يجوز لها أن تتعرض لطلب الرد وتناقشه وتمحص أدلته لتستخلص ماذا كان طلب الرد قد أقيم على سند صحيح أم أنه غير سديد فاذا انتهت الى أنه فى غير محله تعين عليها أن تقضى بالغاء الحكم الصادر برفض طلب التعويض وأن تقضى بالتعويض الذى تقدره اما اذا تبين لها انه فى محله قضت بتأييد الحكم فيما قضى به من رفض التعويض .

احكام النقض :

١ ــ اذ كان النعى لا يحقق للطاعن لو نقض الحكم وقضى فى طلب رد القاضى من جديد مصلحة قائمة يقرها القانون ، اذ أن موضوع الاستئناف الذى رفعه الطاعن قد فصل فيه من

دائرة لم يكن المطعون ضده ـ المستشار المطلوب رده ـ عضوا فيها ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحيته عن نظر موضوع الاستئناف المذكور ، فان النعى يكون غير منتج (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٥٨٥) .

٢ ـ اذا كان الثابت من إطلاع النيابة على الطلب رقم ٥٦ لسنة ٦٠ قضائية « رجال القضاة » المقدم من الطالب أنه قد فصل فيه من دائرة أخرى ولم يكن المستشار المطلوب رده عضوا فيها ، ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى نتيجته عند نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحققت تلك الغاية التى هدف اليها طالب الرد ، وأصبح طلب الرد لا يعود عليه بأى فائدة ، فانه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة .

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طلب الرد رقم ١ لسنة ٦١ قضائية)

مـادة ١٥٨

اذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى أمر رئيس المحكمة بارسال تقرير الرد ومستنداته الى المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها الى المحكمة الأولى لتتبع فى شأنه الأحكام المقررة فى المواد السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٦ من القانون القديم .

مادة ١٥٨ مكررا :

على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق أن يحيل هذه الطلبات الى الدائرة ذاتها المنظورة امامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد دون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨ .

التعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لما لوحظ من اسراف بعض الخصوم فى استعمال الحق فى طلب رد القضاء لأسباب غير جدية واساءة استعمال هذا الحق لتحقيق اغراض غير التى شرع من اجلها وذلك لنظر طلبات الرد معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الاجراءات ومايترتب عليها من آثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عنها الى أن يحكم فيها نهائيا وذلك فى حالة تعدد هذه الطلبات (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

مادة ١٥٩

تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله ، أو اثبات التنازل عنه على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ومصادرة الكفالة ، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه .

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بعدد القضاة المطلوب ردهم،ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه « أضاف المشرع إلى الحالات المنصوص عليها فى المادة والتى يقضى فيها بالغرامة حالة اثبات التنازل عن طلب الرد لأن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم فى تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية بطلب الرد يعمدون إلى التنازل عن الطلب ومن هنا رؤى الا يعفى طالب الرد من الغرامة الا إذا قرر بتنازله عن الطلب فى الجلسة الأولى حثا على انهاء نزاع يعلم من أثاره أنه لا ظل له فى الحقيقة » « المذكرة الأيضاحية » .

الشـرح :

كانت الغرامة التى تقضى بها المحكمة على طالب الرد عند رفض طلبه أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه فرفعها المشرع فضلا عن مصادرة الكفالة بحيث أصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ، وفى حالة ما إذا كان الرد مبينا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه (وهى حالة ما إذا كان طالب الرد قد نسب إلى القاضى أن بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو موده يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل) فإن المشرع رفع الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه وأبقى المشرع على ما كانت تقضى به الفقرة الثانية من المادة قبل تعديلها بتعدد الغرامة بتعدد القضاه المطلوب ردهم .

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة تنص على أنه فى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة فأدخل المشرع تعديلا على هذا الحكم أعفى بمقتضاه طالب الرد من الغرامة فى أربع حالات الأولى التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى والثانية إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده والثالثة إذا كان بسبب نقل هذا القاضى والرابعة إذا كان ذلك مرجعه إلى انتهاء خدمته ، وانتهاء الخدمة قد يكون بالاحالة إلى المعاش أو الاستقالة أو غير ذلك . وينطبق الأعفاء فى حالة ما إذا كان القاضى المطلوب رده قد نقل إلى عمل آخر أو محكمة أخرى .

الغاء المادة ١٦٠

ويثور التساؤل عما اذا كان ترك الخصومة يترتب عليه اعفاء طالب الرد من الغرامة . فى تقديرنا ان التنازل عن الطلب هو فى حقيقته ترك الخصومة فيه وعلى ذلك اذ قرر طالب الرد ترك الخصومة فى الجلسة الأولى يعفى من الغرامة اما بعد ذلك فلا يعفى منها .

ويتعين على المحكمة ان تقضى بالغرامة من تلقاء نفسها . واذا قضى بقبول طلب الرد فان المحكمة تلزم القاضى بالمصاريف وفقا للقواعد العامة لأنه طرف فى دعوى الرد (قانون القضاء المدنى لفتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٨٩٧)

الغاء المادة ١٦٠ مرافعات

كانت هذه المادة تجيز استئناف الحكم الذى يصدر فى طلب رد القضاة ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا وكان مقتضى التعديل الذى أدخله المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن طلب الرد أصبح ينظر على مرحلة واحدة أمام محكمة الاستئناف (المادة ١٥٧) وبالتالى لا يجوز استئنافه وكان لازم ذلك الغاء هذه المادة وهو ما نصت عليه صراحة المادة الحادية عشر من قانون التعديل .

التعليق :

والجزاء على رفع استئناف عن طلب الرد هو الحكم بعدم جواز الاستئناف وهو جزاء من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

وكان المستقر عليه قبل الغاء المادة انه لايجوز لخصم طالب الرد استئناف الحكم الصادر بقبول الرد .

وهذا الراى يسرى من باب اولى بعد الغاء المادة .

وبالنسبة للقاضى الذى يحكم برده فقد كان الراى الراجح فقها والذى ايدته محكمة النقض قبل الغاء النص انه ليس له ان يستأنف الحكم الصادر برده وهذا الراى بدوره يتعين الأخذ به من باب اولى بعد الغاء النص .

الغاء المادة ١٦١ ومادة ١٦٢

الغاء المادة ١٦١ مرافعات

كانت هذه المادة تنظم طريقة احالة الاستئناف الذى يرفع طعنا على الحكم الصادر فى دعوى الرد إلى أحدى الدوائر لنظره وواجب قلم كتاب محكمة الاستئناف فى اعادة ملف القضية إلى المحكمة التى حكمت فى الرد ابتدائيا وكان مقتضى التعديل الذى أدخله المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن أصبح طلب الرد ينظر على مرحلة واحدة أمام محكمة الاستئناف (المادة ١٥٧ المعدلة) ، وبالتالى لا يجوز استئنافه وكان لازم ذلك الغاء هذه المادة وهو ما نصت عليه صراحة المادة الحادية عشر من قانون التعديل .

مادة ١٦٢

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وساق المشرع فى المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا التعديل مايلى :

« أجاز المشرع فى المادة ١٦٢ لرئيس المحكمة أن يندب قاض ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده ، وأن يستمر نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد ، ويتخذ طلب الرد طريقة للفصل فيه دون ما أثر له على استمرار نظر القضية الأصلية باعتبار أن القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيدا عنها .

وهذا التعديل يحقق آثارا عملية كبيرة حيث سيجد المتلاعبون بحق الرد أن قصدهم مردود عليهم لسير القضية الأصلية فى طريقها المعتاد دون تعطيل بسبب طلب الرد .

وكان القانون قبل تعديله يقصر حق رئيس المحكمة فى إجراء مثل هذا الندب على حالات الاستعجال التى تقتضى إجراء عاجلا فى الدعوى » .

الشرح :

كانت الفقرة الأولى قبل تعديلها تشترط شرطين لأن يندب رئيس المحكمة قاض أخر لنظر الدعوى بدلا ممن طلب رده وهما الاستعجال وأن يطلب ذلك الخصم الأخر فالغى المشرع هذين

الشرطين وبذلك أصبح حق رئيس المحكمة فى الندب مطلقا من كل قيد وهو جوازى له آن شاء استعمله وان شاء لم يستعمله ولا معقب عليه فى ذلك ، وفى تقديرنا أن استعمال هذا الحق يكون ضروريا فى الحالات التى يبين منها بوضوح أن طلب الرد ظاهر الفساد وما قصد به الا عرقلة السير فى الدعوى وذلك حتى يرد على طالبى الرد قصدهم فى هذه الحالة .

وكان من الطبيعى أن يلغى المشرع الفقرة الثانية من المادة التى كانت تجيز طلب الرد إذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد وطعن عليه بالاستئناف بعد أن أصبح طلب الرد ينظر على مرحلة واحدة أمام محكمة الاستئناف وهو ما فعله .

أحكام النقض :

١ ـ يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات (القديم) التى احال عليها قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه باصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ، ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض اذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك . (نقض جنائى ٢٢ / ٦ / ١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٦٦٢) .

٢ ـ قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفد به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية ، مما يتعين معه اعادتها اليها . (حكم النقض السابق) .

مادة ١٦٢ مكررا :

اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة .

التعليق :

هذه المادة أضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وذلك حتى يمكن علاج الحالات التى قد يعمد فيها الخصوم الى تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة . (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشـرح :

ويشترط لكى تأمر المحكمة بوقف السير فى الدعوى الأصلية أن يطلب ذلك احد ذوى الشأن فلا يجوز ذلك للمحكمة من تلقاء نفسها ، كما ان الأمر بالوقف جوازى للمحكمة فلها ان تجيب الطلب ولها أن ترفضه ولا معقب عليها فى ذلك .

والأمر بالوقف او رفضه لا يعتبر حكما وبالتالى لا يتعين تسبيبه .

أحكام النقض :

١ ــ اذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى أجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها وكانت المواد ١٤٦ ومابعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة الرد لا تتجافى مع التنازل عنه ، وكان الشارع عندما أصدر أخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد اضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص على أنه « اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الاصلية » وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على أنه « وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة » مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أى طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك مانصت عليه المادة ١٤٢ / ١ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، لان القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٥ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٩٦) .

٢ ــ قضاء محكمة النقض بالغاء الحكم المستأنف ــ الذى للتفت عن اثبات تنازل المدعى عن طلب رد القاضى ــ وباثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن طلب الرد ، يوجبُ الزامه بمصاريف الدرجة الاولى عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات وبمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض ، لان القاضى المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد . (حكم النقض السابق) .

٣ ــ طلب رد القاضى . جواز النزول عنه ولو أمام محكمة ثانى درجة (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ ــ وقف الدعوى كأثر لتقديم طلب الرد . ترتبه على الطلب الأول فقط . تقديم طلب رد آخر . أثره . جواز الوقف بناء على طلب احد ذوى الشأن . اخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد . أثره . سقوط حق من أخطر بطلب الرد اذا لم يقرر به قبل اقفال باب المرافعة . المواد ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦٢ مكـرر من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٥ قضائيه ، نقض ١٥ / ١١ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادتان ١٦٣ ، ١٦٤

مـادة ١٦٣

تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضما لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٣ من القانون القديم .

التعليق :

يجوز رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما على أساس أن النيابة فى تلك القضايا مطالبة بتمام الحيدة فى أبداء رأيا . ومهما قيل من أن رأى النيابة غير ملزم للمحكمة الا انه لا جدال فى أن هذا الرأى كثيرا مايكون له تأثير فى وجهة النظر عند الحكم . وهذا القدر يكفى لتبرير ردها اذا كان ثمة من الأسباب مايسنده (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ولا يجوز رد عضو النيابة اذا كان تعمل كطرف اصيل فى الحالات التى نصت عليها المادة ٨٧ مرافعات .

مـادة ١٦٤

لا يجوز طلب رد جميع قضاة او مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد .

التعليق :

حظر المشرع فى المادة بعد تعديلها طلب رد جميع قضاه أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد ، إذ من غير المستساغ أو المتصور أن تتوافر فى جميع قضاه أو مستشارى المحكمة سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون على سبيل الحصر ، وكانت المادة قبل تعديلها تقصر هذا الحكم على مستشارى محكمة النقض وحدها . (المذكرة الأيضاحية) .

الشرح :

كانت هذه المادة قبل تعديلها تنظم طريقة الفصل فى طلب الرد إذا قام طالب الرد برد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو جميع مستشارى محكمة الاستئناف فعدل المشرع المادة ومنع هذا الأمر وحظر رد جميع قضاه المحكمة الابتدائية أو جميع مستشارى محكمة الاستئناف بالاضافة إلى مستشارى محكمة النقض إذ كان النص قبل تعديله يحرم ردهم جميعهم دون غيرهم .

مادة ١٦٥

اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم .

الشرح :

بمجرد رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو تقديمه بلاغا لجهة الاختصاص اذا كان طالب الرد قد تضمن مايعد جريمة زالت صلاحية القاضى لنظر الدعوى التى قدم عنها طالب الرد وقد رأى المشرع أن يلحق هذه الحالة بأسباب عدم الصلاحية وليس بأسباب الرد إذ أن القاضى باختصامه طالب الرد يكون قد أصبح خصما له ومن ثم تضحى حالته مماثلة للحالة التى نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ مرافعات.واذا استمر القاضى فى نظر الدعوى بعد الفصل فى دعوى الرد برفضها وبعد أن كان قد طالب بتعويض أو أبلغ ضد طالب الرد جهة الاختصاص فان عمله يقع باطلا طبقا لنص المادة ١٤٧ . والبطلان الذى يلحق عمل القاضى ينصب على ماأصدره القاضى من قرارات أو أحكام سابقة على الفصل فى الموضوع أو أحكام نهائية تالية لرفعه دعواه بالتعويض أو تقديمه بلاغا لجهة الاختصاص أما اعمال القاضى السابقة على ذلك فأنها تكون صحيحة لأن سبب عدم الصلاحية لم يكن قد نشأ بعد .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان النص فى المادة ١٦٥ من قانون المرافعات على أنه « اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها ، يدل على أنها أوردت حالة من حالات عدم الصلاحية ولم تتعرض مطلقا لحق القاضى فى طلب التعويض أو سقوطه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الاول فى رفع دعوى التعويض بتركه اجراءات الرد تسير فى طريقها المرسوم يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ٩٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ــ اذ كان المشرع قد خص القضاه باجراءات حددها التقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم ضمنها المواد من ١٤٦ ــ ١٦٥ من قانون المرافعات ، فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى إستنها لمساءلة من إنحرف عن استعمال حق التقاضى على النحو السالف بيانه وهو ماأشار إليه حين نص فى المادة ١٦٥ من ذات القانون على أنه « إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها » مؤكدا بذلك حق القاضى الذى تقرر برده فى أن يلجأ الى القضاء للحكم على طالب الرد بالتعويض ».لما كان ذلك وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد لاسبابه

من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه ـ بالزام الطاعنة بالتعويض المحكوم به على قوله أن «... الثابت للمحكمة من مطالعة سائر أوراق الدعوى وعلى الأخص الحكم الصادر فى طلب الرد الرقيم ... والقاضى برفض طلب الرد المقدم من المدعى عليها ـ الطاعنة ـ فى الدعوى المطروحة أنه تضمن فى حيثياته ان الاسباب التى بنت عليها طالبة الرد طلبها ليست من الأسباب الواردة بنص المادة ١٤٨ مرافعات . وتقيداً بقوة الأمر المقضى للحكم المذكور وأخذاً بما ثبت للمحكمة من باقى أوراق الدعوى فإنه يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعى عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى قد إنحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وإنحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته إستعمالا كيديا إبتغاء مضارة المدعى الامر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها وتسأل معه عما أصاب المدعى من اضرار مترتبة على هذا الخطأ .. وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى ... ان تجعل المدعى عليها نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه ... » وكان ما استند اليه هذا الحكم فى اثبات الخطأ فى جانب الطاعنة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه سائغا كافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ويؤدى الى ماانتهى اليه من مساءلة الطاعنة عما أصاب المطعون عليه من جراء هذا الخطأ .(نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

الباب التاسع

الأحكام

الفصل الأول

اصدار الأحكام

مادة ١٦٦ :

تكون المداولة فى الاحكام سرا بين القضاة مجتمعين .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم .

الشرح :

١ ــ المداولة هى المشاورة بين اعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به.ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام وأحاطة كاملة بكل وقائع القضية وظروفها.وتتم المداولة اما اثناء انعقاد الجلسة ويتلوها اصدار الحكم أو فى غرفة المشورة على أن يتلوها اصدار الحكم فى نفس الجلسة وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم فى جلسة أخرى (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا. بند ٣٥ ومابعده) .

٢ ــ معنى سرية المداولة الا يشترك فيها غير قضاة الدائرة التى نظرت الدعوى فضلا عن ضرورة حصولها سرا بينهم دون سماعها من جانب غيرهم ويجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة مجتمعين وافشاء سر المداولة لا يؤدى الى بطلان الحكم وان كان يعرض من أفشى السر للجزاءات التأديبية (المرجع السابق) .

٣ ــ ولا تجوز المداولة بالمراسلة او الاتصال التليفونى بل يتعين أن يجتمع أعضاء المحكمة فى مكان واحد ويتداولون فى مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعا ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن يحيطوا بالدعوى وماقدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات عن بصر وبصيرة ولا تبدأ المداولة الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعتبر مقفولا الا بعد انتهاء المرافعة سواء الشفوية أو التحريرية (مذكرات) وعلى ذلك اذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم وصرح فيها بتقديم مذكرات فلا تصح المداولة الا بعد انتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات . والقرارات التى تصدر اثناء سير الدعوى ويكون للمحكمة حق العدول عنها لا تعد احكاما بل قرارات ادارية ومن ثم لا يشترط لاصدارها المداولة فيها ويكفى أن يصدرها رئيس الدائرة مثال ذلك قرار التأجيل وضم المفردات والمستندات وتكليف الخصوم باعادة الاعلان أو باجراء الاعلان اذا كان لم يتم اصلا اما اذا كان الاعلان قد قام به الخصم ورأت المحكمة أنه غير قانونى ومن أجل ذلك كلفت الخصوم باجراء الاعلان القانونى فان هذا يعد قضاء ضمنيا منها بعدم صحة الاعلان الأول، وينبغى لصحته المداولة فيه .

ويجوز أن تكون المداولة فى المحكمة أو فى منزل أحد القضاة أو فى نادى القضاة وكل مايشترطه القانون لصحتها أن تكون سرية .

مداولة الدائرة الرباعية :

يحدث كثيرا فى توزيع العمل فى المحاكم أن تشكل دوائر رباعيه ومن المقرر انه وان كان ليس هناك مايمنع من حضور الاعضاء الأربعة الجلسات الا انه ينبغى أن يصدر الحكم من ثلاثة فقط وهؤلاء الثلاثه هم الذين يتعين عليهم التداول فى القضية والتوقيع على مسودة الحكم ولا يجوز أن يشترك معهم الرابع فى المداولة حتى ولو كان قد حضر المرافعة فان اشترك معهم فيها او حضر المداولة كمستمع دون ان يشارك فيها كان الحكم باطلا ، ذلك أن مؤدى نص المادة ١٦٦ انه يجب ان تكون المداولة فى الاحكام سرا بين القضاة الذين يصدرون الحكم فقط .

مادة ١٦٧

لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٩ من القانون القديم .

الشرح :

ينبنى على هذا أن تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لاى سبب كالنقل او الاحالة إلى المعاش أو الوفاة أو غير ذلك من الأسباب يوجب فتح باب المرافعة واعادة الاجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة. ويجرى العمل على الاكتفاء باعادة طلبات الخصوم الختامية امام الهيئة الجديدة ولكن اذا كان التغيير بعد أن صدر فى الدعوى حكم قبل الفصل فى الموضوع فلا تعاد الا الاجراءات التالية للحكم لان الحكم صدر من هيئة سمعت المرافعة فيما صدر فيه . فكل مرحلة من مراحل الدعوى انتهت بحكم تعتبر مستقلة عن غيرها من المراحل من حيث الهيئة التى تصدر كل حكم ولذلك فلا مانع فى حالة صدور عدة أحكام فى الدعوى الواحدة من ان تختلف الهيئة التى تصدر أحد الأحكام عن الهيئة التى تصدر حكما آخر. والحكم لا يعتبر أنه قد صدر بانتهاء المداولة والاستقرار على رأى يحوز اجماع القضاة أو اغلبيتهم المطلقة ، ولا يعتبر حقا للمحكوم له الا بالنطق به . وينبنى على ذلك أنه طالما أن الحكم لم ينطق به فان من حق كل قاضى من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أن يعدل عن رأيه ويطلب اعادة المداولة . فاذا قام بأحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة أو النقل او الاحالة على المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة الجديدة . (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٠) .

واذا اشترك فى المداولة شخص من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو لم يعتد برأيه بطل الحكم والبطلان هنا من النظام العام واذا تضمن محضر الجلسة مايفيد ذلك فان هذا يكفى ثبوتا لقيام المخالفة التى تبطل الحكم اما اذا خلا محضر الجلسة فلا سبيل لاثبات ذلك الا بالطعن بالتزوير على الحكم .

مادة ١٦٧

أحكام النقض :

١ ـ أن عبارة القضاة الذين اصدروا الحكم التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات انما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوته فاذا كان الحكم لم يبين اسماء اثنين من المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم فانه يكون مشوبا بالبطلان لخلوه من بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم . (نقض ١٩٥٨/٢/٢٧ المكتب الفنى ـ السنة التاسعة ص ١٧٣) .

٢ ـ اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى تداولت فيه وأصدرته ووقعت على مسودته مشكلة برئاسة وعضوية المستشارين ... ، .... ، .... وكان ثلاثتهم ضمن أعضاء الدائرة التى سمعت المرافعة حسبما هو واضح من محضر الجلسة المؤرخ .. ، فان الاجراءات تكون قد روعيت ولا يغير من ذلك أن المستشار ... ، قد أثبت حضوره فى الجلسة التى سمعت فيها وحجزت القضية للحكم لأن زيادة القضاة فى الحضور بجلسة المرافعة عن النصاب العددى الذى حدده القانون لاصدار الحكم لا يفيد اشراكهم فى المداولة فى كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم فى اصدار جميع الأحكام فيها ، وانما هو تنظيم داخلى قصد به تيسير توزيع العمل فيما بينهم ، بحيث لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا ، واذ جاءت الأوراق خلوا مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذى أثبته الحكم المطعون فيه ، فان النعى عليه بالبطلان يكون غير سديد . (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ ـ وجوب صدور احكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم . مخالفة ذلك . أثرها . بطلان الحكم . الأصل هو صحة الاجراءات من واقع ماأثبت بالحكم وبمحضر الجلسة . عبء اثبات العكس على من يدعيه . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ـ وجوب صدور الحكم من ذات الهيئة التى سمعت المرافعة . مادة ١٦٧ مرافعات . تخلف أحد أعضاء الهيئة وحضور آخر جلسة تأجيل النطق بالحكم لاتمام المداولة . لايفيد اشتراكه فى المداولة . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٥ ـ اثبات حضور القاضى للمداولة . مؤداه . اشتراكه فيها . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ ـ بطلان الحكم الناشىء عن اشتراك قضاة فى المداولة خلاف الذين سمعوا المرافعة . م ١٦٧ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . التمسك به أمام محكمة النقض . شرطه . أن يكون النعى بالبطلان مطروحا على محكمة الاستئناف . (نقض ٣١/مايو/ ١٩٨٢ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ ـ النص فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا والنص فى المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فاذا حصل لاحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم ، ثم النص فى المادة ١٧٨ من هذا القانون على وجوب أن يبين فى الحكم

أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ، مفاده أن النعي بصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة يكون شاهده ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفى فى اثباته محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم ، ذلك أن العبرة بسلامة الحكم فى هذا الصدد هو بالهيئة التى أصدرته لا الهيئة التى نطقت به اذ ليس ثمت مايمنع من مشاركة قاض فى الهيئة التى نطقت بالحكم وحلوله محل القاضى الذى سمع المرافعة واشترك فى اصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الاصلية ولا يتطلب القانون اثباته بمحضر الجلسة ، لما كان ذلك وكان محضر جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٤ الذى قدمت الطاعنة صورته لا يحوى سوى اثبات أسماء القضاة الذين حضروا تلاوة منطوق الحكم مما لايعدوحده ــ ودون تقديم صورة من نسخةالحكمالاصلية ــ دليلا كاشفا على أن عضو اليمين الذى ورد اسمه بهذا المحضر مخالفا لاسم من سمع المرافعة قد اشترك فى الفصل فى الخصومة باصدار الحكم المنعى عليه بالبطلان ، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب غير مقبول لافتقاره الى الدليل . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٠١) .

٨ ــ لما كان المشرع فى القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم (والذى حل محله القانون ١٧ سنة ١٩٨٣) قد ناط بمجلس نقابة المحامين وباللجان التى يشكلها المجلس ، تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل ، وكان تقدير اللجنة للاتعاب فى هذه الحالة بعد قضاء فى خصومة وكانت مخالفة قرارات اللجنة لا سس النظام القضائى وانحرافها عن الاصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة وكان من هذه الاصول مانصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق . (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالى) على أنه « لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » وكان ورود أسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وان كان يجوز أن يكون نتيجة لخطأ مادى يقع عند اعداد الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، غير أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له ، وأن تكون المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى اليها ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أوضح أن الثابت من محضر جلسة ٣ ــ ٥ ــ ١٩٦٤ التى صدر فيها أمر تقدير الاتعاب أن اللجنة كانت مشكلة من الاساتذة ... ، استند فى رفض الدفع ببطلان الأمر الى أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التى أصدرت الامر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال أسم الاستاذ ... باسم الاستاذ .. لاستدراك ماوقع فى اسم أحد الاعضاء من خطأ مادى وأنه قد تم التأشير بهذا التصحيح على نسخة الامر الاصلية واذ كان التصحيح الذى اجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ماثبت بمحضر جلسة النطق بالامر الذى دل على حضور أربعة أعضاء من بينهم الاستاذ ... واشتراك هذا الاخير فى المداولة واصدار الامر ، ومن ثم فلا يكون لهذا التصحيح من أثر على ماثبت بديباجة الامر قبل تصحيحها ، وبالتالى يكون هذا الامر باطلا ، وان خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٩ ــ لما كان الثابت من الصور الرسمية لمحضر جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٧٩ المرفقة بأوراق

الطعن أن الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم كانت مشكلة من المستشارين .... ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه المرفقة صورته الرسمية بأوراق الطعن ، أن الهيئة التى أصدرته ونطقت به بتاريخ ١٥ / ٥ / ١٩٧٩ كانت مكونة من المستشارين ... . ، فان مفاد ذلك أن أحد المستشارين الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى وهو المستشار .. لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل محله آخر هو المستشار ، واذ جاء الحكم خلوا من بيان أن المستشار الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه . (نقض ٩ / ٤ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٥٧ المكتب الفنى السنة الثامنه ص ٤٦٠) .

١٠ ــ وجوب المداولة بين جميع قضاة الهيئة الذين سمعوا المرافعة وتوقيعهم دون غيرهم على مسودة الحكم . أثر مخالفة ذلك . بطلان الحكم . (نقض ١٤ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

١١ ــ الاشتراك فى المداوله . مناطه . التوقيع على مسودة الحكم . (حكم النقض السابق) .

١٢ ــ اشتراك قضاة فى المداولة غير الذين سمعوا المرافعة . اثره . بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . شرط ذلك . أن يكون النعى على الحكم الابتدائى مطروحا على محكمة الاستئناف . عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى . اثره . حيازتهقوة الامر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام .

(نقض ١٩٩٣/٢/١ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٨ قضائية)

لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، أو ان تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٠ من القانون الملغى .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع نص صراحة فى القانون الجديد على البطلان فى حالة مخالفة أحكام المادة .

الشرح :

البطلان فى الحالات المنصوص عليها فى المادة لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة الخصوم .

ومما هو جدير بالذكر أنه اذا صدر الحكم فى الدعوى ولم يستند اطلاقا عن قريب أو بعيد إلى اقوال أو أوراق أو مذكرات تمت من جانب أحد الخصوم فى غفلة من الخصم الآخر ودون حصولها فى مواجهته فان الاجراءات تكون باطلة عملا بهذه المادة ولكن الحكم يكون صحيحا سليما فى هذا الصدد ولا يجوز الطعن فيه لانتفاء المصلحة .

ولا يجوز للمحكمة أن تقبل مذكرات قدمها أحد الخصوم دون أن تعلن للخصم الآخر أو يطلع عليها مالم تكن المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات بطريق الايداع . وذلك عملا بالمادة ١٧١ بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومخالفة كل ذلك يترتب عليه البطلان . والبطلان فى هذه الحالة نسبى .

ولا يعيب الحكم إن استند الى مستندات قدمت خلال فترة حجز الدعوى للحكم دون تصريح بذلك مادام الخصم قد اطلع عليها وكان حقه فى الرد قائما حتى ولو لم يرد عليها مادام لم يطلب من المحكمة صراحة استبعادها أو اعادة الدعوى للمرافعة للرد عليها .

واذا قدمت مستندات أو مذكرات دون تصريح من المحكمة ودون أن يطلع عليها الخصم ولم يعول عليها الحكم فى قضائه فلا بطلان .

أحكام النقض :

١ ـ متى انعقدت الخصومة امام المحكمة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصالا بها الا بالقدر الذى تصرح به المحكمة وتصبح القضية فى هذه

المرحلة ــ مرحلة المداولة واصدار الحكم ــ بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم ابداء أى دفاع كما يحرم الاستماع الى احد منهم فى غيبة الآخر . (نقض ١٩٥٦/٢/٢ المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٥٦) .

٢ ــ اذا بدا للمحكمة بعد حجز دعوى للحكم أن تعيدها الى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهما قانونا أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن اعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها اعلانا له اذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر اغفال إجراء يوجبه القانون ولم ينص القانون على اغفال اعلان طرفى الخصومة ، الا اذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المادة ٣٣٤ مرافعات . (نقض ٢ / ٢ / ٥٦ المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٥١) .

٣ ــ لم يتطلب المشرع فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات اطلاع الخصم أو اعلانه بما يقدمه خصمه من أوراق ومذكرات الا فى حالة تقديمها أثناء المداولة التى تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى وتصبح فى حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها . (نقض ١٩ / ٣ / ١٩٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ ــ تقديم أحد الخصوم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم . للمحكمة عدم التعويل عليها طالما لم تصرح بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها . (١١ / ١ / ١٩٧٩ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ــ اذا كان الطالب قد قدم فى فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له وتتضمن تنازله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة انما يكون باحدى الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة . (نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ ــ النص فى المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن « ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع اثناء المداولة لاحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان ، واذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع الى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . فاذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٦ المودعة من الطاعنة أن طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها ... وتضمنت مذكرة المطعون ضده ــ المودعة صورة رسمية منها ملف الطعن ــ الاشارة الى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على

المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ٢٥ / ١٠ / ١٩٧٦ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسيه ، وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد أحيطت علما بايداع هذا المستند وأتيحت لها فرصة الرد على ماجاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٧٦ وقد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصة وقد مد اجل الحكم اداريا الى جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ دون أن تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فانه لا يعاب على المحكمة ان هى عولت فى قضائها على هذا المستند المطروح فى الدعوى اذ قد اتيحت للطاعنة فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على ماقد يقدمه خصمه من دفاع أو أوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه فان النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص يكون على غير اساس .
(نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ ــ اذا كان مفاد نص المادة ١٦٨ مرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة ــ أى بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ــ لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان ، وكانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة ــ فى فترة حجز الدعوى للحكم ــ من مستندات ــ لم تصرح أصلا بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم عليها فانها تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة سالفة الذكر ، ولا على المحكمة اذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا الزام لها بأن تشير اليها أو ترد عليها . ومن ثم فان النعى على حكمها بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ ــ انه وإن كان لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تقبل اوراقا او مذكرات من أحد الخصوم دون أطلاع الخصم الآخر عليها ليتسنى له ابداء دفاعه فى شأنها اعمالا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، الا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول فى قضائه على شىء مما جاء بالمذكرة التى قدمتها المطعون ضدها فى فترة حجز القضية للحكم ــ وأيا كان وجه الرأى فى [illegible] اعلان المشهور [illegible] ــ ولم يورد فى اسبابه مضمون تلك المذكرة واقتصر على بيان [illegible] الواردة فى ختامها والتى لا تخرج عما جاء بصحيفة الاستئناف كما لم يعتد الحكم المطعون فيه بالمذكرة فى تعجيل الاستئناف رقم ... والذى يعتبر معجلا تلقائيا بتعجيل الاستئناف المنضم اليه رقم ... ، ومن فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس . (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٥٢٤) .

١٠ ــ متى كانت المذكرة قد أعلنت لوكيل الطاعن فى ١٣ / ٥ / ١٩٧٣ وأعلن الطاعن مذكرته الختامية للمطعون عليها فى ١٧ / ٥ / ١٩٧٣ فيكون قد توافرت له فرصة الرد على ماتضمنته مذكره خصمه من دفاع ، واذ كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الغرض من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها وفقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات انما هو عدم اتاحة الفرصة لاحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه وهو مالم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى . فان الادعاء باعلان المذكرة

بعد الميعاد المخصص لتقديم المذكرات يكون فى غير محله . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٥٨٠) .

١١ ـــ شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها واطلع الخصوم عليها ، وليس يكفى فى ذلك اعلان الحافظة ولو تضمنت فحوى المستند مادام لم يثبت اطلاع الخصم عليه بذاته . (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢٦٧ ، نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ ـــ تقديم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم دون اعلان من الخصم الآخر بها . استناد المحكمة فى قضائها على هذه المستندات . أثره . بطلان الحكم . م ١٦٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى اذا انتهت المرافعة فيها ثم أجلت للنطق بالحكم من غير أن يرخص لاحد من الخصوم بتقديم مذكرات فان المحكمة لا يجوز لها أن تقبل مذكرة من أى منهم ولا أن تعير مافيها التفاتا اذا حصل انها اطلعت عليها (نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ ـــ من المقرر فى قضاء النقض أن الخصم الحقيقى هو من توجه اليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها ، أما من يختصم ليحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلا يعوّل على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ ـــ عدم جواز قبول المحكمة أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر . م ١٦٨ مرافعات . تصريح المحكمة بذلك ليس من شأنه عدم الالتزام بهذه القاعدة . اعادة الدعوى للمرافعة . صيرورة المذكرة ضمن مرفقات الدعوى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن المادة ١٧١ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أجازت للمحكمة أن تصرح بتبادل المذكرات بالايداع فيراجع التعليق عليها .

١٦ ـــ للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى أو فى مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم المذكرات واطلع عليها الخصم . (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ـــ القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل ـــ ومن ثم ـــ فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى ماقبل النطق بالحكم فى الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فان هى تشككت فى حصوله أعتبر ذلك من الاسباب الجدية التى تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من

صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة بالاستئناف ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، من أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر والا كان العمل باطلا » ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الآخر فى خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم ــ بطبيعة الحال ــ طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة ــ فى فترة المداولة ــ من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى الى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . (نقض ٣١ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ ــ قاعدة عدم جواز قبول مستندات أو مذكرات من أحد الخصوم فى غير الجلسات المحددة لنظر الدعوى دون اطلاع الخصم الآخر عليها الا أن تودع رفق صحيفة الدعوى . المادتان ١٦٨ ، ١٦٥ مرافعات . أصل من اصول المرافعات لا يسوغ الخروج عليه ولو أذنت به المحكمة . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٥/٨٠٧ سنة ٢٤ ص ٧٧٢) .

تعليق :

هذا الحكم خرج على ماهو مستقر فى قضاء النقض على النحو السابق لأنه اعتبر قبول مذكرات أو مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم ولو بإذن المحكمة يؤدى الى بطلان الحكم باعتبار أن البطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام وهو رأى ــ فى تقديرنا ــ محل نظر .

١٩ ــ تقديم مذكرة خلال فترة حجز الدعوى للحكم بعد انتهاء الاجل المحدد . أثره . التفات المحكمة عنها.لاعيب .

(نقض ١٩٩٢/٥/٧ ط ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق)

٢٠ ــ من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن ماترمى إليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول مستندات أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها إنما هو ألا يمكن أحد الخصوم من إبداء دفاع لم تتح الفرصة لخصمه للرد عليها .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق)

مادة ١٦٩

تصدر الأحكام بأغلبية الاراء فاذا لم تتوفر الاغلبية وتشعبت الاراء لاكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الاكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ من القانون الملغى .

الشـرح :

من المقرر أن المداولة تنتهى بأخذ الرأى بين القضاة ويصدر الحكم برأى الأغلبية المطلقة وهو ينسب الى المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدر بالأغلبية ام بالاجماع ، فلا يذكر فى الحكم أنه صدر بالاجماع أو بالأغلبية فاذا لم يسفر أخذ الرأى فى أول مرة عن اغلبية مطلقة كما لو تشعبت الآراء الى أكثر من رأيين ولم يحز أحدهما الأغلبية المطلقة أعيد أخذ الآراء ، فان لم تسفر الاعادة عن أغلبية مطلقة ، وجب على الفريق الأقل عددا أو الذى يضم العضو الأحدث أن ينضم الى أحد الآراء من الأكثر عددا ليصل به الى الأغلبية المطلقة فاذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة من القضاة وكان لكل منهم رأى مختلف عن رأى الآخر ، وجب بعد اعادة أخذ الآراء ، اذا لم تسفر الاعادة عن تعديل فى الآراء أن ينضم العضو الأحدث الى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه ، واذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة كمحكمة النقض وانقسمت الآراء ، فأيد احدهما عضوان وأيد الثانى عضوان ورأى العضو الخامس رأيا ثالثا وجب اعادة اخذ الرأى فاذا لم تسفر الاعادة عن أغلبية مطلقة ، وجب على العضو المنفرد ولو كان رئيس المحكمة أن ينضم الى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه . (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٦٨) .

مادة ١٧٠

مادة ١٧٠

يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أثناء تلاوة الحكم فاذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

المانع الذى يزيل عن القاضى صفته كالنقل أو العزل أو الاحالة على المعاش أو الموت لا يكفى معه الامضاء على مسودة الحكم لان الامضاء فى هذه الحالة لا يفيد معنى الاصرار على الحكم لان القاضى لا يملك حينئذ الاصرار على الحكم أو العدول عنه وينبغى أن يكون المانع ماديا كالمرض أوعذرا يحول بينه وبين الحضور للمحكمة كالسفر أو وفاة قريب له .

وندب القاضى للعمل فى غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته التى ندب منها وتكون له الحق فى الاشتراك فى الأحكام الصادرة فى الدعوى التى سمع فيها المرافعة .

ولا تزول ولاية القاضى المنقول الا بابلاغه قرار نقله من وزارة العدل .

واذا صدر مرسوم بالحركة القضائية متضمنا نقل القاضى لوظيفة اخرى كأن ينقل الى النيابة العامة مثلا أو يرقى من رئيس محكمة لدرجة مستشار ثم حلف اليمين فان ولايته تزول بحلفه حتى ولو كان ميعاد تنفيذ الحركة لم يحل وحتى ولو لم يكن قد اخطر بالمرسوم من وزارة العدل أو من محكمته .

وتزول عن القاضى ولايته بوقفه عن عمله بصفة مؤقتة ويأخذ حكم الوقف الاجازة الحتمية المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية .

والعبرة فى سلامة الحكم بالهيئة التى اصدرته ووقعت مسودته لا بالهيئة التى نطقت به فاذا عرضت دعوى أحوال شخصية بين مسلمين ونظرتها دائرة مشكلة من قضاة مسلمين وتداولت فى الدعوى وحررت الحكم ووقعت مسودتها الا ان قاض غير مسلم اشترك فى النطق بالحكم لغياب قاض مسلم فان ذلك لا يؤدى الى البطلان . (راجع كتابنا فى التعليق على الاثبات الطبعة الخامسة ص ٢١٤) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ووقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه البطلان (نقض ٢٢ / ٥ / ٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٤٢ قاعدة رقم ١ ، نقض ١٢ / ١ / ٧٩ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ ، نقض ١ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ق ، نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ٩٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ــ بطلان الحكم الناشىء عن أن أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر النطق به ولم

يوقع على مسودته بل الذى حضر تلاوته وأمضى مسودته هو قاض آخر هو بطلان متعلق بأساس النظام القضائى أى بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز فى أى وقت بل أن على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها (نقض ٢ / ٢ / ٣٣ المرجع الاول السابق ص ٥٤٢ قاعدة رقم ٢) .

٣ ــ يلزم ثبوت صفة القاضى له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الاصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت فمتى كان الثابت أن أحد أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة قدم استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العادى قبل اصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فان الحكم يكون باطلا (نقض ٥ / ٦ / ٥٨ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ٥٢٦) .

٤ ــ عدم زوال صفة القاضى المنقول الا بتبليغه قرار النقل بصفة رسمية من وزير العدل . لا اعتداد بصدور القرار قبل النطق بالحكم. عدم جدوى الاستناد الى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول اليها طالما أنه لا يفيد أنه قد ابلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم . (نقض ١٩٦٠/١/١٤ سنة ١١ ص ٤٧) .

٥ ــ اذ كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائى وحل محله آخر ، وخلا الحكم الابتدائى من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته الا انه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام فانه يمتنع معه النظر فى ابطاله فى شقه الآخر الذى قصرت الطاعنة استئنافها عليه . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣ قضائية) .

٦ ــ بيان أسماء المستشارين الثلاثة الذين أصدروا الحكم فى ديباجته . تذييل الحكم بما يفيد أن مستشارا آخر سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على المسودة . عدم ايراد اسم المستشارين الآخرين اللذين اشتركا معه فى ذلك سواء فى بيانات الحكم أو فى محضر جلسة النطق به . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٦ / ١١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ ــ وجود مانع لدى القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته . توقيعه على المسودة . لا بطلان . عدم لزوم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع . (نقض ١٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ قضائيه) .

٨ ــ تخلف احد القضاة الذين سمعوا المرافعة عن حضور جلسة النطق بالحكم . خلو الحكم من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد أشترك فى المداولة ووقع على مسودته . أثره . بطلان الحكم . المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات . (نقض ٢ / ٥ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩ ـ النص فى المادة ١٧٠ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قد توقع أنه قد يعرض للقاضى الذى اشترك فى وضع الحكم مايحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته فاكتفى بأن يوقع على المسودة على أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته والا كان باطلا ، ولئن كان من المتعين أن يكون المانع القهرى الذى يجيز الاستعاضة بتوقيع القاضى مسودة الحكم عن حضوره هو المانع المادى المجرد دون المانع القانونى الذى يعنى زوال الصفة او انتفاء الولاية لضرورة صدوره ممن يتصف بوصف القاضى ولزوم هذه الصفة حتى النطق بالحكم كى تتوافر له مكنة الاصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت ، الا انه ليس بلازم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع ، لانه لصيق بشخص القاضى ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم . لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد إشتمل على بيان أن السيد القاضى الذى تخلف عن حضور جلسة النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم ، وكانت الاوراق خلوا مما يفيد تحقق مانع قانونى بالقاضى المشار اليه فان النعى ـ على الحكم بالبطلان ـ يكون على غير أساس . (نقض ١٩ / ٣ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٤١ ، نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥١ قضائيه) .

١٠ ـ جواز مشاركة قاض فى الهيئة التى نطقت بالحكم بخلاف من سمع المرافعة ووقع على مسودته . شرطه . بيان ذلك فى نسخة الحكم الاصلية . (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٢ قضائيه) .

مادة ١٧١

يجوز للمحكمة عقب إنتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ويجوز لها تأجيل أصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها .

وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها ، باعلانها ، أو بايداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة اضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك ، ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ، ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن فى الحكم أو قبل انقضاء مواعيد الطعن ، مالم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذا اضيفت اليها بمقتضاه الفقرة الثانية منها .

الشـرح :

يتعين على المحكمة فى حالة حجز الدعوى والتصريح بتقديم مذكرات أن تفصح فى قرارها عن

الطريق الذى سيتم بها تبادل المذكرات وما إذا كانت بطريق الاعلان أم بطريق الايداع فإن لم تبين الطريقة يكون الطريق الواجب اتباعه هو الاعلان باعتبار أن هذا هو الأصل طبقا للقواعد العامة ، ويقوم مقام الاعلان ان تسلم صورة المذكرة للخصم أو وكيله مباشرة بشرط أن يوقع على الأصل بما يفيد ذلك ولا يجوز تسليمها لوكيل مكتب محامى الخصم الا إذا كان المحامى قد وكله رسميا بذلك وبشرط أن يدون رقم التوكيل فى اصل المذكرة .

وفى حالة تصريح المحكمة تقديم المذكرات بالايداع فإن مجرد تسليم المذكرة والصور لقلم الكتاب يترتب عليه اعتبار أن الخصم قد علم بها سواء تسلمها منه أو لم يتسلمها ولا يجوز لمن قدم المذكرة أن يثبت تقديمها وتاريخه الا بالصورة الاضافية الموقع عليها من قلم الكتاب .

وفى رأينا أن المشرع أراد بهذا الاجراء الاحتياط لتلاعب قلم الكتاب فى استلام المذكرات ونرى أن هذا الاجراء وان كان يبدو أنه خاص بحالة إيداع المذكرات فإنه يسرى أيضا فى حالة تبادل المذكرات بالاعلان حتى تتم عملية ضبط تقديم المذكرات فى مواعيدها وعلى ذلك يتعين على مقدم اعلان المذكرة لقلم الكتاب أن يقدم منها صورة اضافية لقلم الكتاب ليؤشر عليها بما يفيد الاستلام وتاريخه ويستحسن أن يختمها بخاتم الدولة ويردها لمقدم المذكرة .

وإذا وضعت المحكمة ميعادا لتبادل المذكرات التزمت به والتزم به الخصوم إذا تمسك كل منهم قبل الآخر بهذا الميعاد الا أنه إذا تجاوز أحدهم الميعاد ولم يطلب الخصم الآخر إستبعاد المذكرة لتقديمها بعد الميعاد وأخذت بها المحكمة فلا بطلان لأنه أمر لا يتعلق بالنظام العام أما إذا تمسك الخصم به وكانت له مصلحة فيه تعين على المحكمة أن تستبعد المذكرة والتى قدمت بعد الميعاد أو تعيد الدعوى للمرافعة ليطلع الخصم على هذه المذكرة التى قدمت بعد الميعاد لتكون له فرصة الرد عليها .

ومما هو جدير بالذكر أنه ليس للمدعى أن يطلب استبعاد مذكرة المدعى عليه إذ لا مصلحة له فى ذلك لأن المدعى عليه أخر من يتكلم .

وقد استحدث المشرع فى عجز الفقرة الثانية من المادة حكما مؤداه أنه لا يجوز سحب مستندات من ملف الدعوى فى حالتين الأولى إذا طعن فى الحكم وثانيها قبل انقضاء مواعيد الطعن والحكمة من ذلك ما لاحظه المشرع من أن بعض الخصوم كانوا يسارعون عقب صدور الحكم إلى سحب مستنداتهم أو بعضها بغية تعطيل الفصل فى الدعوى أمام محكمة الطعن فأراد المشرع أن يتلافى فى هذا الأمر ، وعلى ذلك يتعين على من يريد سحب مستنداته أن يتقدم لقلم الكتاب بطلب بذلك يرفق به شهادة من الجدول بأن طعنا لم يرفع عن الحكم ثم صورة من اعلان الحكم الذى بدأ به ميعاد الطعن لكى يقدم له الدليل على أن ميعاد الطعن قد مضى بدون طعن .

وقد استثنى المشرع من ذلك الحالة التى يأمر فيها رئيس المحكمة بتسليم المستندات إذ قد تعرض للخصم ضرورة ملحة فى سحب مستند أو أكثر لذلك أجاز المشرع لرئيس المحكمة فى هذه

الحالة أن يأمر بتسليمه له وذلك سواء كان المستندمودعا فى ملف دعوى جزئية أو ابتدائية ، لذلك يتعين على طالب المستند أن يقدم لرئيس المحكمة طلبا يبين فيه مبررات سحب المستندات ولرئيس المحكمة أن يجيبه لطلبه أو يرفضه ولا معقب عليه فى ذلك كما أن لرئيس المحكمة أن يكلف الطالب بإيداع ملف الدعوى صورة فوتوغرافية أو طبق الأصل من المستند المسحوب قبل سحبه وقد اصدرت محكمة النقض حكما من أحدث أحكامها قضت فيه ان الخصم الذى يتعين اعلانه بمذكرات الخصوم هو الخصم الحقيقى فيها أما من يختصم دون أن توجه اليه طلبات ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلا يعول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما . (الحكم رقم ٥) وهذا الحكم ناتج فهم واع لروح القانون .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة ما يلى :

« لم يتضمن القانون القائم تنظيما لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم ، مما أثار العديد من المشكلات فى العمل ، لذلك حرص المشروع على وضع نظام لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم يكفل العدالة والمساواة بين طرفى الخصومة ويحقق لهما اليسر فى عرض دفاعهما ، فنصت المادة الثالثة من المشروع على اضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٧١ من قانون المرافعات ، تنص على أن تبادل المذكرات يكون بطريق الاعلان أو الايداع ، وأنه فى حالة ما إذا صرحت المحكمة بتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد طريق تبادلها سواء بالاعلان ، أو بالايداع ، وتحديد ميعاد للمدعى يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد أخر للمدعى عليه لتقديم مذكرة بالرد على مذكرة المدعى ، ثم أوجبت فى حالة الايداع بقلم الكتاب أن تكون المذكرة من أصل وصور بقدر عدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة اضافية يؤشر عليها قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وما قد يكون مرفقا بها من مستندات وتاريخ الايداع مع ختمها بداهة بخاتم المحكمة ، وردها للمودع ، والغرض من الصورة الاضافية أن تكون بمثابة دليل على الايداع وتاريخه ، ويقوم قلم الكتاب بتسليم صور المذكرات إلى الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ، كما تضمن التعديل النص على عدم جواز سحب المستندات من الملف الا إذا لم يطعن فى الحكم ، أو كانت قد انقضت مواعيد الطعن فيه ، الا إذا أمر رئيس المحكمة بما يخالف ذلك » .

ليس هناك مايمنع تعجيل النطق بالحكم .

اذا حجزت المحكمة دعوى للحكم فليس هناك مايمنع من تعجيل النطق بالحكم بشرط يكون ذلك بعد اقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ ا... الحكم لا من تاريخ النطق به .

أحكام النقض :

١ ـ تأجيل النطق بالحكم اداريا لليوم التالى والنطق به فى اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سببا لبطلان الحكم . واذن فمتى كان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات أن المحكمة انعقدت فى يوم ١٨ من مايو وقررت بعد سماع أقوال الطرفين أن الحكم يصدر يوم ٦ يونيه ثم اثبت فى المحضر انه نظرا لاشتغال أحد اعضائها بجلسة أخرى تقرر مد اجل الحكم لجلسة ٧ يونيه وفى اليوم المذكور انعقدت المحكمة وأصدرت حكمها المطعون فيه فى جلسة علنية فان القول بوقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم يكون على غير اساس اما التحدى بما ورد فى الجدول الاستئناف من أن القضية اجلت للحكم ليوم ٦ يونيه ثم ليوم ١٠ يونيه ثم صدر الحكم فى يوم ٧ يونيه فلا قيمة له اذ العبرة هى بما ورد فى محاضر الجلسات . (نقض ٢٥ / ١١ / ٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٤٣ قاعدة رقم ٥) .

٢ ـ لا تثريب على المحكمة اذا ماقررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التى كانت قد حددتها من قبل مادامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم فى الدفاع ومن ثم متى كان القرار الذى أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بايداع مذكراتهم ، وكان ثابتا من الاطلاع على القرار المذكور أن طرفى الخصومة قد استوفيا دفاعهم شفويا ومذكراتهما الختامية فان النعى على القرار بالبطلان فى الاجراءات والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس . (نقض ١٦ / ١ / ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٨٦) .

٣ ـ تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة . لا خطأ مادام أن قرار التعجيل لاحقا لانتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات . علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنه عليه بالنقض فى الميعاد القانونى . تحقق الغاية من اعلانها بتعجيل الجلسة . (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ ـ حجز المحكمة للدعوى للحكم فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف قصر الطاعن فى مذكرته الدفاع فى هذا الطلب . فصلها فى موضوع الاستئناف دون تمكين الطاعن من ابداء دفاعه فيه . إخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ ق . جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)

٥ ـ الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها أما من يختصم دون أن توجه إليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلا يغول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وأن الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب الزام الطاعن الثانى وحده بمصروفات استئنافه وأن باقى الخصوم لم توجه اليهم طلبات ولم يدفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدوا خصوما حقيقيين فيها ، فإن محكمة الاستئناف إذ إستبعدت المذكرة المقدمة فى الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم اعلانها لباقى الخصوم

رغم أن ماورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما ، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم انه دفاع جوهرى من شأنه ـــ لو صح ـــ أن يتغير به وجه الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع وبالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ ق ، الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ س ٢٩ ص ٥٨٠ ، الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٧ س ٢٤ ص ٧٧٢ ، الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥ لم ينشر) .

مادة ١٧٢

اذا اقتضت الحال تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ الا مرة واحدة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القديم .

التعليق :

تحديد مرات تأجيل النطق بالحكم على النحو المتقدم حكم استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ دعت اليه الرغبة فى التيسير على الخصوم بقصد تجنبهم مشقة تكرار الحضور للمحكمة لتتبع النطق بالحكم لا سيما وان ميعاد الطعن فى الاحكام أصبح يبدأ كقاعدة عامة طبقا لما أستحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من تاريخ صدوره ولكن الحكم المتقدم لا يمنع المحكمة بعد تاجيل النطق بالحكم ثلاث مرات من فتح باب المرافعة من جديد اذا وجدت لذلك مقتضيا فيكون لها عندئذ أن تؤجل النطق بالحكم بعد ذلك (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

الشرح :

لا يترتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة فاذا لم تبين المحكمة فى قرارها بمد اجل الحكم بسبب تأجيل اصدار الحكم فلا يترتب على ذلك البطلان كما لا يترتب البطلان اذا لم يوقع رئيس الجلسة على اسباب التأجيل فى ورقة الجلسة أو المحضر كما أنه لا يترتب البطلان على مد أجل النطق بالحكم اكثر من المرتين اللتين نصت عليهما المادة ولم يوجب القانون اعلان طرفى الخصومة بمد اجل الحكم ويجوز تعجيل النطق بالحكم كما بينا فى التعليق على المادة السابقة .

أحكام النقض :

١ ــ نص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) على بيان اسباب تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية فى ورقة الجلسة وفى المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التى لا يترتب البطلان على مخالفتها . (نقض ٨ / ٢ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ١٨٥) .

٢ ــ بحسب المحكمة أن تبين أسباب تأجيل النطق بالحكم « فى ورقة الجلسة وفى المحضر » وليس فى نصوص القانون مايرتب البطلان على خلو ايهما من التوقيع . (نقض ٤/١/٦٧ سنة ١٨ ص ٤٧) .

٣ ــ القرار الصادر بمد أجل النطق بالحكم وعلى مايبين من المادة ٣٤٤ مرافعات سابق (المطابقة للمادة الحالية) لا يتعين إعلان طرفى الخصومة به . (نقض ٣ / ٣ / ٦٥ سنة ١٦ ص ٢٤٤) .

٤ ــ ان القاعدة التى تضمنتها المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) لاتعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها تبسيط الاجراءات والحث على سرعة الفصل فى القضايا ، وليس من شأن الاخلال بها التأثير فى الحكم . ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذى مد أجل النطق به لأكثر مما نصت عليه المادة . (نقض ٢٦/١٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ١١٤٠) .

٥ ــ تاريخ اصدار الحكم . الاصل فى ثبوته . ماتضمنته محاضر الجلسات . ثبوت عدم مجاوزة المحكمة مرات مد اجل الحكم التى حددها القانون بما ورد بتلك المحاضر . لا عبرة بما اثبت فى جدول المحكمة خلافا لذلك . (نقض ١٧ / ٢ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

٦ ــ القاعدة التى تضمنتها المادة ١٧٢ من قانون المرافعات ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا تعدو أن تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها الى تبسيط الاجراءات والحث على سرعة الفصل فى القضايا وليس من شأن الإخلال بها التأثير فى الحكم ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذى أجل النطق به لمرات أكثر مما نصت عليه المادة سالفة الذكر .

(نقض ٢٠/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق)

٧ ــ عدم جواز تأجيل الحكم اكثر من ثلاث مرات . قاعدة تنظيمية . لا يترتب على مخالفتها البطلان .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصيه » جلسة ٢٦/٥/١٩٩٢)

وراجع احكام النقض التى وردت فى التعليق على المادة السابقه .

مادة ١٧٣

لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك الا لاسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر .

التعليق :

هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم وقد قصد به الا تعاد القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم الا لاسباب جدية تبرر ذلك حتى لا يطول أمد النزاع فى الدعاوى بدون مبرر وقد كان العمل فى ظل القانون القديم جاريا على أن يقوم القضاة بتسبيب قرار اعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم .

الشـرح :

نرى أن عدم تسبيب قرار اعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمى كما وان القانون لم ينص على البطلان جزاء له .

وحجز الدعوى للحكم بدون التصريح من المحكمة بتقديم مذكرات يعتبر قفلا لباب المرافعة كذلك فان ' باء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرات بعد حجز الدعوى للحكم يعتبر قفلا لباب المرافعة.ويترتب على قفل باب المرافعة انه يمتنع على المحكمة أن تسمع أو تقبل دفاع أى. من الخصوم فى غيبة الطرف الاخر .

واذا قررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة تحتم اعلان طرفى الخصومة على يد محضر بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى مالم يكن الخصوم قد حضروا احدى الجلسات وقدموا مذكرة بدفاعهم مالم ينقطع تسلسل الجلسات باى سبب من الاسباب بعد حضورهم وتقديمهم المذكرة على النحو الذى سنوضحه فى المادة ١٧٤ مكررا ، والا ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان نسبى لا يجوز ان يتمسك به غير من شرع لمصلحته .

أحكام النقض :

ملحوظه :

يتعين قبل الاستشهاد باحكام النقض عن وقائع حدثت بعد ١٩٩٢/١٠/١ مراعاة التعديل الذى استحدثه المشرع بالمادة ١٧٤ مكررا .

١ ــ مكتب المحامى الموكل عن الخصم . اعتباره محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها . جواز اعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة فى هذا المحل . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٧ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٢ ــ البطلان المترتب على اغفال اعلان الخصم بالجلسة المحددة عند اعادة الدعوى للمرافعة . بطلان نسبي . لا يجوز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته . (نقض ٢١/١/٧٨ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ ق، نقض ١٢ / ١ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٢٤) .

٣ ــ اعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها . تحقق ذلك باعلانهم أو بحضور النطق بالقرار . اثبات حضور الخصوم قبل تحرير قرار اعادة الدعوى للمرافعة . لايعدو أن يكون اثباتا لحضورهم وقت النطق بالقرار . (نقض ١٢ / ١ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٢٤ ، نقض ٢٦ / ١٠ / ٧٨ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الخصم اعادة الدعوى الى المرافعة بعد حجزها للحكم أو مد أجل الحكم فيها لان ذلك من اطلاقاتها مادامت قد أتاحت للخصوم فرصة ابداء دفاعهم . (نقض ٥ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٥/٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ٧ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ــ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ــ بحسب الاصل ــ ان هي لم تجب الطلب المقدم اليها بفتح باب المرافعة لجلسة معينة لان اجابته أو عدم اجابته من أطلاقاتها ولا يعيب الحكم الالتفات عنه ، واغفال الحكم الاشارة الى الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمني له . (نقض ٨ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٧/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر بعد ، نقض ١٤/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

٦ ــ ان طلب اعادة الدعوى الى المرافعة ليس حقا للخصوم تتحتم أجابتهم اليه بل هو متروك لمحكمة الموضوع التى تستقل بتقدير مدى الجد فيه ، ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للاسباب السائغة التى أوردتها ان هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير اطالة أمد الخصومة (نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ ــ لا تثريب على محكمة الموضوع ــ بحسب الاصل ــ ان هى لم تجب على الطلب المقدم اليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات لان اجابة هذا الطلب أو عدم اجابته من اطلاقاتها فلا يعيب الحكم الالتفات عنه ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن المحكمة أغفلت الاشارة الى هذا الطلب مما يعد رفضا ضمنيا له واستبعادا لما أرفق به من مستندات وهو مايعد من أطلاقاتها فلا يعيب الحكم الالتفات عنه . (نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٨٤ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ ــ طلب تأجيل الدعوى أو اعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير . عدم التزام المحكمة باجابته متى استبانت أن القصد منه هو المماطلة (نقض ٢٩ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩ ــ القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل ــ ومن ثم ــ فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى

ماقبل النطق بالحكم فى الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فإن هى تشككت فى حصوله أعتبر ذلك من الأسباب الجدية التى تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة بالاستئناف ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، من أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع لأحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون اطلاع الخصم الاخر والا كان العمل باطلا » ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الاخر فى خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم ـ بطبيعة الحال ـ طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الأعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة فى ـ فترة المداولة ـ قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى الى جعل الخصومة غير قائمة ولا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ـ طلب اعادة الدعوى الى المرافعة . استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه . الطعن على حكمها للاخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جدية الطلب . لا محل له (نقض ١٩٨٦/١/٢٩ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ـ من المقرر أن طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة هو من اطلاقات محكمة الموضوع فلا يقبل النعى على التفاتها عنه . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١١ / ٥ / ١٩٨٨ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائيه) .

١٢ ـ اغفال اثبات المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة . أثره . لا بطلان . شرط ذلك . أن يكون هذا القرار قد أثبت بورقة الجلسة التى يحررها القاضى بخطه (الرول) وتحقق بمقتضاه وتنفيذا له استئناف السير فى الخصومة بعد اقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها باعلان صحيح . (نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣ ـ قرار اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم . وجوب اعلانه لطرفيها مالم يثبت حضورهما وقت النطق به . اغفال ذلك . أثره . بطلان الاجراءات التالية لاعادة الدعوى للمرافعة فى مواجهة الخصم الذى لم يعلن بالقرار وتخلف عن الحضور بالجلسة . علة ذلك . (نقض ٩ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ٤ لسنة ٥٨ أحوال شخصية) .

مادة ١٧٤

ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه ، أو بتلاوة منطوقه مع اسبابه ، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين احكام المادتين سوى ان المشرع فى المادة ١٧٤ اضاف كلمة القاضى قبل كلمة الحكم بما يفهم منه أن النطق بالحكم يكون بمعرفة القاضى .

الشرح :

١ ـ النطق بالحكم معناه تلاوته شفويا أما بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه وأسبابه فى جلسة علنية ولو كانت المرافعة قد تمت فى جلسة سرية أو فى غرفة المشورة والا كان باطلا، ولا يلزم النطق بالحكم المستعجل فى جلسة علنية فى الاحوال المستعجلة التى توجب على القاضى المستعجل الفصل فى الدعوى فى منزله عند الضرورة. ولا يعتبر الحكم قد صدر الا بالنطق به ويبنى على ذلك أنه طالما أن الحكم لم ينطق به فان من حق كل قاض من القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أن يعدل عن رأيه ويطلب اعادة المداولة فاذا قام بأحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة أو النقل أو الاحالة على المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة الجديدة (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٩٣ ونظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٣) .

٢ ـ ويلاحظ أنه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرته ويحوز حجية الشيء المحكوم به بالنسبة للمحكمة التى أصدرته وتثبت الحقوق التى قررها ولا تسقط الا بانقضاء مدة التقادم الطويلة . (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٦) .

وبمجرد صدور الحكم لا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن تتناوله بالتغيير أو التبديل الا فى حالة وقوع خطأ مادى فيكون التصحيح بالاجراءات التى نص عليها القانون .

وقد نص قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١٦٠ منه على أن تنظر لجان الطعن الضريبية الطعون فى جلسة سرية الا ان اللجان اصدرت قراراتها أيضا فى جلسة سرية ، وهذا بلاشك يترتب عليه بطلان القرار ، ذلك انه يجب عدم الخلط بين نظر الطعن بصفة سرية وبين النطق بالقرار الذى تسرى عليه القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات من وجوب صدوره فى جلسة علنيه لان هذه اللجنة لها اختصاص قضائى ، والبطلان المترتب على ذلك متعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها .

وقد ناقشنا ماذا كان يتعين على المحكمة ان تعيد الطعن الى اللجنة ام تتصدى له فى المادة ٢٣٤ مرافعات فى بحث التصدى .

أحكام النقض :

١ ــ وجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة المشورة . وجوب النطق بالحكم علانية . لا يلزم تضمينه بيان النطق به فى علانية . الاصل فى الاجراءات أنها روعيت . على من يدعى المخالفة عبء اثباتها . (نقض ٨ / ١٢ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ١ / ٦ / ٧١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ ــ متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية فان فى ذلك مايبطله . (نقض ٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) .

٣ ــ إنه وان كان مفاد النص فى المادة ٩٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المشرع أوجب نظر الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه والناشئة عن تطبيق هذا القانون فى جلسات سرية ، على خلاف المبدأ الأساسى فى النظام القضائى وهو علنية الجلسات الا أنه يجب ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون النطق بالحكم علانية ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية والا كان الحكم باطلا عملا بنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المرفقة بأوراق الطعن أنه صدر وتلى فى جلسة سريه فانه يكون باطلا مما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ٢٦ لسنة ٥١ قضائية) .

ملحوظة :

المادة ٩٤ من قانون الضرائب الملغى ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقابل المادة ١٦٠ من القانون الجديد ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

٤ ــ تمسك الطاعن (المستأنف) فى تقرير الطعن بالتزوير وفى مذكرة شواهده بتزوير الحكم الابتدائى لعدم صدوره فى جلسة علنية فى التاريخ المبين به على خلاف الثابت فى ديباجته . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى الاستئناف تأسيسا على خلو تقرير الطعن بالتزوير ومذكرة شواهده من هذا النعى . مخالفة للثابت فى الاوراق وقصور . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٩٠ طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٩ قضائية) .

٥ ــ وجوب النطق بالحكم علانية ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٥ / ٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٣٣١) .

مادة ١٧٤ مكررا

يعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها ، اعلانا للخصوم الذين حضروا أحدى الجلسات ، أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات بأى سبب من الأسباب بعد حضورهم ، وتقديمهم للمذكرة ، فعندئذ يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

التعليق :

هذه المادة مستحدثه بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقدأوردتالمذكرةالايضاحيةبشأنها مايلى : « يستلزم التشريع القائم فى بعض الحالات توجيه اعلانات أثناء سير الدعوى كشف التطبيق العملى أنها غير منتجة وأنها لا تؤدى الا إلى تعطيل سير الدعوى وفتح الباب لدفوع ببطلانها ، الأمر الذى يجدر معه الغاء هذه الاعلانات فى اطار عدم المساس بضمانات التقاضى ، وعلى ذلك استحدث المشروع مادة جديدة برقم ١٧٤ مكررا تضمن حكمها النص على اعتبار النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فى الدعوى اعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة ، فيشترط لاعتبار النطق بالحكم أو قرار فتح باب المرافعة فى هذه الحالة اعلانا به أن يكون الخصم قد حضر أو قدم مذكرة بدفاعه وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق ، وليس فى ذلك اعنات على من لم يحضر جلسة النطق بهذا الحكم أو ذلك القرار ، إذ المفترض فى الشخص العادى المعنى بأمور نفسه ، ووفقا لطبائع الأشياء ، أن يتابع سير دعواه سواء قبل اقفال باب المرافعة فيها أو بعده مادام سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق ، أما إذا انقطع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصم احدى الجلسات أو تقديمه للمذكرة ، كان صادف يوم الجلسة التى كانت محددة أصلا للنطق بالحكم أو القرار يوم عطلة رسمية أو لغير ذلك من الأسباب فعندئذ يجب على قلم الكتاب اعلان من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به بمنطوقه بكتاب مسجل . وبديهى أنه إذا صدر الحكم أو قرار فتح باب المرافعة دون تحديد جلسة فإن العلم الافتراضى فى هذه الحالة يقع فقط على العلم بمنطوق الحكم أو قرار فتح باب المرافعة دون من المتعين على قلم الكتاب اعلان الخصوم بالجلسة بعد تحديدها ، وبذلك يكون المشرع قد عدل عن منهج القانون القائم فى وجوب اعلان الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق بالأحكام والقرارات التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ، حتى لو كان سير الجلسات متتابعا فى تسلسل لم يعترضه عائق .

وقد اقتضى ذلك تعديل نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأثبات ، درءا لأى

تعارض مع الحكم المستحدث فى نص المادة ١٧٤ مكررا من قانون المرافعات ، بحيث يقتصر واجب الاعلان على الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الأثبات والا كان الاجراء باطلا » .

الشـرح :

هذه المادة لا تطبق على الأشخاص الذين لم يحضروا أى جلسة أثناء نظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم إذ يتعين اعلانهم بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهى الخصومة كالأحكام التمهيدية مثل احالة الدعوى للتحقيق وندب خبير والاستجواب أو قرارات اعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات أو كطلب الخصوم للاطلاع وما إلى ذلك أما من حضر احدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه فإنه لا يعلن بالحكم التمهيدى أو بإعادة الدعوى للمرافعة ، فإذا انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة فإنه يتعين أعلانهم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أما فى حالة عدم حضوره أو تقديم مذكرة بدفاعه فإن الاعلان لا يكون الا على يد محضر سواء انقطع تسلسل الجلسات أم لم ينقطع .

ويتعين على المحكمة أن تتحقق من أن قلم الكتاب قد قام بالاعلان وإلا وجب عليها تأجيل الدعوى وتكليف قلم الكتاب به ولا يكفى تأشير قلم الكتاب بأنه قام بارسال الخطاب المسجل به بل يجب أرفاق إيصال البريد بارساله وكذلك ارفاق علم الوصول الذى أعيد بعد تسليمه ممن يجوز له الاستلام فإذا لم يرفق فلا يعتبر الاعلان قد تم ، فإذا أعاد عامل البريد الاعلان بحجة عدم الاستدلال على المطلوب اعلانه أو لأنه ترك مسكنه فإن الاعلان لا يكون قد تم ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لاجرائه صحيحاً .

وإذا انقطع تسلسل الجلسات ولم يخطر الخصوم بالحكم أو القرار الذى استأنفت به الدعوى سيرها كانت جميع الاجراءات التالية باطله مالم يقبلها الخصم الذى لم يعلن بها ، والبطلان هنا نسبى ومن ثم لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته ويجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإذا لم يعلن الخصم بالحكم أو القرار الذى أستأنفت به الدعوى سيرها بعد انقطاع تسلسل الجلسات الا أنه حضر بأى جلسة تالية أو قدم مذكرة بدفاعه استقامت الخصومة بالنسبة له وامتنع عليه الدفع بالبطلان مالم يكن قد صدر حكم أضير به كما إذا صدر حكم بالتحقيق ولم يعلن به وبالتالى فلم يقدم شهودا وسمعت المحكمة شهود خصمه فى غيبته .

وقد صادفنا أثناء تتبعنا لقضاء المحاكم واقعة تستحق الشرح لأهميتها ودقتها إذا أصدرت محكمة أول درجة فى دعوى معينة حكما بإحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود ولم يعلن الحكم للمدعى عليه رغم وجوب ذلك ولم يحضر بجلسة التحقيق التى حضر فيها المدعى وقدم شهوده وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى للمرافعة اثر الانتهاء من سماع الشهود حضر المدعى عليه ودفع ببطلان حكم التحقيق لأن المحكمة سمعت شهود المدعى دون أن يعلن بالحكم التمهيدى فقضت المحكمة باحالة الدعوى للتحقيق من جديد لسماع شهود الطرفين فحضر المدعى عليه وقدم

شهوده وسمعتهم المحكمة ولم يقدم المدعى شهودا إكتفاء بشهوده الذين سبق لسماعهم فأصدرت المحكمة حكمها لصالح المدعى واستندت فيه إلى أقوال شهوده الذين سمعوا فى التحقيق الأول فاستأنف المدعى عليه الحكم وطعن عليه بالبطلان استنادا الى أقوال شهود المدعى الذين سمعوا قبل أعلانه بالحكم التمهيدى اذ كان يتعين على المحكمة أن تسمعهم فى مواجهته وتتيح له فرصة مناقشتهم .

فى تقديرنا أن الحكم باطل لأنه لايجوز تأسيس الحكم على دليل مستمد من اجراء باطل لأن حق الخصم فى سماع شهود خصمه فى حضوره ومناقشتهم هو حق أصيل مقرر بمقتضى القانون .

ويدق البحث فى حالة ما إذا قضت المحكمة بالبطلان فهل تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة أم تتصدى لنظر الموضوع .

فى رأينا أنه على المحكمة الاستئنافية التصدى والفصل فى موضوع الدعوى لأن محكمة اول درجة استنفدت ولايتها بأن فصلت فى الدعوى بحكم موضوعى أنهى الخصومة أمامها .

والجدير بالذكر انه اذا لم تستند المحكمة فى حكمها الى اقوال شهود أحد طرفى الدعوى فإنه لايجوز لخصمه الطعن عليه لسماع شهود خصمه فى غيبته لأن ذلك غير منتج .

مـادة ١٧٥

يجب فى جميع الاحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات ان كان لها وجه .

تقابل المادة ٣٤٦ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشـرح :

مسودة الحكم هى ورقة من أوراق المرافعات تشتمل على منطوقه وأسبابه كما تشتمل على توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ ايداعها والمقصود من أيداع المسودة تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه استعدادا للطعن فيه اذا عن لهم ذلك كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم فى بعض الاحوال بموجب مسودته وبغير اعلان (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٩) .

ويجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم سواء أصدر الحكم عقب المرافعة أو فى جلسة تالية لها ولا يكفى التوقيع على الورقة المتضمنة للمنطوق متى كانت منفصلة عن الاسباب بل يتعين التوقيع على المسودة المشتملة على الاسباب واذا حرر الحكم على عدة أوراق منفصلة وجب التوقيع على كل ورقة منها أما اذا كانت الاسباب والمنطوق قد حررتا فى أوراق متصلة فأنه يكتفى التوقيع من القضاة جميعا فى نهاية المنطوق اذ يتحقق بذلك قصد الشارع أما اذا حررت

الاسباب على أوراق اشتملت الاخيرة منها على جزء من الاسباب واتصل بها منطوق الحكم وتم التوقيع على الورقة الاخيرة فلا بطلان. والبطلان المترتب على عدم ايداع مسودة الحكم فور النطق به أو عدم توقيعه من جميع القضاة الذين أصدروه متعلق بالنظام العام وسبيل التمسك به هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب البطلان . واذا أثبت فى مسودة الحكم تاريخ ايداعه فلا يجوز دحضه الا بطريق الطعن بالتزوير فلا تكفى الشهادة الصادرة من قلم الكتاب بعدم ايداع المسودة فى التاريخ المبين بالمسودة . (قارن الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٤٩ ونظرية الاحكام لابو الوفا الطبعة الثانية ص ١٠٥) .

وطبقا لعجز هذه المادة فان المتسبب فى البطلان وهو القاضى الذى أهمل ايداع مسودة الحكم يوم النطق به أو التوقيع على الأسباب يكون ملزما بالمصاريف والتضمينات ان كان لها مقتض .

أحكام النقض :

١ ــ رتب المشرع البطلان على عدم ايداع المسودة وقت صدور الحكم بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان اذا أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم ثم تبين فى تاريخ لاحق عدم وجودها به ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك . (نقض ٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص ٨١٣ ، نقض ١٤ / ٢ / ٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ــ وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتملة على اسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم ، توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم . لا يكفى متى كانت منفصلة عن الاسباب . (نقض ١١ / ٣ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص. ٤١٢) .

٣ ــ وجوب توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه . م ١٧٥ مرافعات . لا يغنى ذلك عن وجوب التوقيع على الورقة المتضمنة للحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الاوراق المشتملة على أسبابه ، أما اذا حررت الاسباب على أوراق منفصلة اشتملت الاخيرة منها على جزء من هذه الاسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه فان التوقيع على هذه الورقة انما هو توقيع على المنطوق والاسباب ولا يكون الحكم باطلا . (نقض ٨ / ١٢ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤ ــ اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه المرافعة أو عدم اثبات تخلف أحدهم عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله . أثره . بطلان الحكم . عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز . (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

٥ ــ يكفى لسلامة الحكم أن تكون نسخته الأصليه موقعة من رئيس الهيئة التى أصدرته دون اشتراط توقيع رئيس الجلسة الذى حضر تلاوته ولم يشترك فى اصداره ، كما لا يجوز لهذا الأخير أن تحمل المسودة توقيعه طالما لم يشارك فى اصدار الحكم . (نقض ٢١ / ١٢ / ٨٩ طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦ ـــ عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ ايداعها لا يؤثر على سلامة الحكم اذ لم ترتب المادة ١٧٥ من قانون المرافعات البطلان على تخلف اثبات هذا التاريخ وانما رتبته على عدم حصول ايداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التى استهدفها المشرع من هذا الاجراء الجوهرى . (نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧ ـــ وجوب توقيع جميع اعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم على مسودته المشتملة على اسبابه ومنطوقه . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٠ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٨ـــ تشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن فى قرارات لجان المنشآت الآيله للسقوط تعلقه بالنظام العام . م ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . صدور الحكم الابتدائى خلوا من المهندس الملحق بتشكيل المحكمة . أثره . بطلان الحكم . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد ذلك الحكم بأسباب مستقلة . النعي عليه بالبطلان غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٩ـــ احكام . المحكمة الابتدائية . وجوب صدورها من ثلاثة قضاة . مادة ٣١٩ من قانون السلطة القضائية . لايجوز ان يشترك فى المداولة غير القضاه الذين سمعوا المرافعة . مخالفة ذلك . اثره بطلان من الحكم . المواد ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ طعن ١٤٧٠ لسنة ٥٧ قضائية)

١٠ ـ المداولة بين القضاة الذين اصدروا الحكم . مناطها . توقيعهم على مسودته . اثبات التشكيل الثلاثى للهيئة مصدره الحكم والتوقيع على مسودته بمحضر حجز الدعوى للحكم . كفايته لاثبات ان الاجراءات قد روعيت . تضمين محضر الجلسة وديباجة الحكم حضور المهندس رغم ان الدعوى ليست من الطعون المتطلب حضوره فيها . لايفيد اشتراكه فى اصدار الحكم ولا يخل بالتشكيل المتطلب قانونا لاصداره .

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٧ قضائية)

١١ ـــ خلو مسودة الحكم الابتدائى من توقيع العضو الثالث للدائرة . أثره . البطلان . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم واحالته إلى اسبابه . أثره . بطلان الحكم المطعون فيه . م ١٧٥ مرافعات .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤)

مادة ١٧٦

يجب أن تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ فى القانون القديم .

الشـرح :

يوجب القانون فى المادة ١٧٦ تسبيب الاحكام والا كانت باطلة ويلزم ذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وسواء أكانت قطعية أم وقتية أما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات فلا يلزم تسبيبها مالم تتضمن قضاء قطعيا وذلك عملا بالمادة ٥ من قانون الأثبات ولأن النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب اصدارها . والاسباب تشمل الحجج القانونية والادلة الواقعية التى بنى عليها الحكم ولتسبيب الحكم الفوائد الآتية : (١) أنه يحمل القاضى على العناية بحكمة وتقصى العدالة فى قضائه فيكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن مااستدوا اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية .
(٢) اقناع الخصوم بعدالة الاحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام . (٣) التمكين من ممارسة الرقابة التى قررها القانون على أعمال القضاة وأخصها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٢ ومابعدها) .

أثر الحكم

الحكم الصادر فى نزاع على حق من الحقوق إذ يفصل فى هذا النزاع لا ينشىء للمحكوم له حقاً وإنما يقرره ولذلك يقال أن الحكم مقرر للحق وليس منشئا له فالحكم للدائن بدين على مدينه لا ينشىء حق دائنيه له قبل المدين وإنما هو يقرر حقاً كان موجوداً من قبل صدور الحكم والحكم بالملكية لشخص فى نزاع عليها بينه وبين آخر لا ينشىء حق ملكية للمحكوم له وانما يقرر حق الملكية الذى كان موجودا من قبل وينبنى على هذا أن الحق المحكوم به يبقى بعد الحكم به مستندا الى سببه الاصلى ومحتفظا بخصائصه وماكان له من تأمينات بيد انه اذا كان الحكم لا ينشىء الحق للمحكوم له وانما يقرره فحسب فانه ينشىء مزايا لم تكن له قبل صدور الحكم أهمها : (١) تأكيد الحق بقطع النزاع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده فى المستقبل . (٢) ان الحق المحكوم به لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ولو كان أصلا من الحقوق التى تسقط بمدة أقصر . (٣) يخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذا جبريا على المحكوم عليه .

واذا كان الاصل فى الاحكام انها مقررة للحقوق فان من الاحكام ماهو منشىء لها خلافا للاصل العام وذلك اذا كان من شأن الحكم ان ينشىء حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره مثال ذلك الحكم باجراء تحفظى كالحكم بتعيين حارس قضائى والحكم بالطلاق والتفريق بين الزوجين . والاحكام المنشئة للحقوق لا تقوم آثارها الا من تاريخ صدور الحكم ، أما الاحكام المقررة للحقوق فترتد آثارها الى ماقبل ذلك . (مرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥٠٨) .

أحكام النقض :

١ ــ اذ كان الاصل فى الاحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لان وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد ومن ثم فان حكم محكمة النقض بحلول الطاعن محل رافع الدعوى عقب وفاته ينسحب أثره الى تاريخ طلب الحلول . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢ سنة ٣٥ قضائية) .

٢ ــ لما كان قضاء الحكم المطعون فيه اذ اقتصر على تأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بتخفيض أجرة النزاع ، وهو ليس منهيا للخصومة كلها ــ طالما أن طلب استرداد فروق الاجرة لازال معلقا أمام المحكمة لم تفصل فيه ــ وكان لا يعتبر من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار اليها طالما أنه لايقرر الزام المحكوم عليه بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية اذ يقتصر على انشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما بأداء معين ، فان الطعن بطريق النقض يكون غير مقبول (نقض ٢٥ / ٥ / ٧٧ طعن ١٦٤ سنة ٤١) .

٣ ــ العقود المستمرة كالايجار . القضاء بفسخها بعد البدء فى تنفيذها ليس له أثر رجعى . اعتبارها مفسوخة من وقت الحكم النهائى بالفسخ لا قبله . آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا . (نقض ٧ / ٢ / ٧٩ الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٦) .

٤ ــ لما كان خلو الحكم من الاسباب التى أقام عليها قضاءه مؤداه ــ وعلى ماجرى به نص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات ــ بطلانه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان واضع اليد على الأطيان محل النزاع وقدر الريع المستحق عنها بالإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى عول فى قضائه فى هذا الخصوص على تقرير الخبير وحده ، لما كان ذلك وكان البين من هذا التقرير أنه قد أثبت أن هذه الاطيان فى وضع يد المطعون ضده الرابع وآخر منذ .... وحتى ... وأن واضع اليد عليها منذ ... هو الطاعن الاول ... وحده دون أن يسند وضع يد لباقى الطاعنين الثانى والثالث والرابعة من هذه الاطيان وبالزامهم بريعها دون أن يورد أسبابا تحمل هذا القضاء فانه يكون معيبا بالبطلان . (نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥ ــ الاوراق المدعى بتزويرها من اوراق الدعوى . الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء لا يلزم اثباته بمحضر الجلسة أو فى مدونات الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ قضائية)

٦ ــ قاضى الموضوع غير ملزم بمناقشة كل قرينة لاثبات عدم كفايتها . الاستثناء . القرائن المؤثرة فى الدعوى . وجوب الاطلاع عليها وبحثها . خلو الحكم من الاشارة اليها . اثره . بطلان الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٣/٣٠ طعن رقم ٣٧٦٤ لسنة ٥٨ قضائية)

مـادة ١٧٧

تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها الى حين اتمام نسخة الحكم الاصلية .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ من القانون الملغى .

الشـرح :

اذا فقدت مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه وكان ذلك بعد تحرير نسخة الحكم الأصلية فلا يترتب على ذلك أى بطلان إما اذا فقدت قبل تحريره فان الحكم يكون معدوما .

أحكام النقض :

وجوب ايداع مسودة الحكم عند صدوره . عدم ترتب البطلان أذا أودعت المسودة بالملف عندئذ ثم تبين عدم وجودها به فى تاريخ لاحق . (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

مـادة ١٧٨

يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وماذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى ابدى رأية فى القضية ، ان كان ، واسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم .

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزهم لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ١٣ لسنة ٧٣ وهى تقابل المادة ٣٤٩ من القانون القديم ..

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٣ لسنة ٧٣ مايلى :

مادة ١٧٨

« عالج المشرع فى المادة ١٧٨ مشكلة من أبرز المشاكل التى ترهق كاهل القضاء وتقتطع الكثير من جهده ووقته ، وهى مشكلة الاسراف فى تسبيب الاحكام ، وفيما ينبغى أن يشتمل عليه الحكم القضائى من عناصر وبيانات . واذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضى ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ، ودفاع طرفيه ، والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه ، فانه يكفى لتحقق هذه الغاية أن يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع . واجمال للجوهرى من دفاع طرفيه ، ثم ايراد الاسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيه . وكل تجاوز لهذا القدر الواجب فى التسبيب ، هو تزيد لا غناء فيه ، ولا طائل من ورائه ، ولقد جرى قانون المرافعات الحالى على سنن التشريعات السابقة عليه من حيث الاسراف فى تعداد العناصر التى ينبغى أن يشتمل عليها الحكم القضائى فأوجبت المادة ١٧٨ أن يشتمل الحكم الى جانب البيانات العامة المتصلة بأسماء الخصوم وصفاتهم — على ماقدموه من دفاع أو دفوع . وخلاصة ماستندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

وقد كشف التطبيق العملى لهذا النص على ازدحام الأحكام القضائية فى كثير من الاحيان بتعدد المستندات ، والوثائق والأوراق التى يقدمها الخصوم ولو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع او يتعلق بها دفاع جوهرى للخصم ، هذا بالاضافة الى تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة على نحو قد يطول سرده فى بعض الأحوال ، ويغنى عنه فى جميع الاحوال ماسجلته محاضر الجلسات ، وهى جميعها أمور تزدحم بها الاحكام القضائية ، وقد تضيع فى غمارها أمام القاضى معالم الطريق الى نقاط النزاع الجوهرية فضلا عما يستغرقه اثباتها من وقت وجهد قد يكون من الاصوب توجيهه الى باقى المنازعات المعلقة امام المحكمة .

لهذه الاعتبارات جميعها رؤى اعادة النظر فى نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الايجاز فى تحرير الأحكام ويقصر تسبيبها على العناصر الجوهرية اللازمة لاقامة الحكم دون اطالة أو تزيد فقضى المشروع « بأن يشتمل الحكم — الى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم — على عرض مجمل لوقائع النزاع ، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفوعهم الجوهرى ورأى النيابة ، ثم أسباب الحكم ومنطوقه ، وبذلك استبعد المشرع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى ، اكتفاء بمحاضر الجلسات ، كما قصر ماينبغى اثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى — وهو الدفاع الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى — ولا يخفى مافى ذلك من توفير لجهد القاضى ووقته واتاحة المجال امامه للمزيد من الانتاج مع عدم الاخلال فى الوقت ذاته بالضمانات الأساسية للاحكام القضائية) .

الشرح :

١ — الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات بأى طريق من طرق الاثبات وهو باعتباره محرر رسمى لا يجوز اقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الادعاء بالتزوير والمقصود بهذه البيانات مانسب الى رئيس الجلسة وكاتبها كتاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدروه ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفويا .

٢ ـــ خلو الحكم من بيان مكان المحكمة التى أصدرته لا يترتب عليه البطلان مادام قد ذكر فيه اسم المحكمة التى أصدرته .

٣ ـــ تظهر فائدة شمول الحكم للبيان الخاص بصدوره فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا اذ أن الاحكام الصادرة فى المواد التجارية وفى المسائل المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون بغير نص على ذلك فى الحكم .

٤ ـــ يوجب القانون أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته فان اشترك أحدهم فى اصدار الحكم ولم يحضر النطق به وجب ذكر ذلك فى الحكم واغفال ذلك فى الحكم يترتب عليه البطلان وفقا لصريح نص المادة ١٧٠ .

٥ ـــ أوجب القانون أن يذكر فى الحكم رأى النيابة ان كانت ممثلة فى الدعوى ولا يشترط ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى ، غير أنه اذا اغفل الحكم بيان رأى النيابة فى مدوناته فلا يترتب على ذلك البطلان كما قضت بذلك محكمة النقض فى احكامها الحديثه .

٦ ـــ يعتبر ذكر اسماء الخصوم وصفاتهم من البيانات الاساسية التى رتب المشرع على اغفالها البطلان (راجع أحكام النقض فى نهاية المادة) .

٧ ـــ لا يترتب على اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم أو غيابهم البطلان اذ أنه ليس من البيانات الاساسية وقد استقر قضاء النقض على ذلك وأن العبرة فى ذلك هى حقيقة الواقع المستمد من أوراق الدعوى .

٨ ـــ اسباب الحكم هى بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى بنى عليها القاضى حكمه وهى شرط من شروط صحته ويجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيبا حقيقيا وكاملا ولذلك يبطل الحكم اذا شابه عيب من العيوب الآتية :

١ ـــ أن يكون الحكم خاليا من الأسباب ويعتبر بمثابة الخلو من الأسباب أن تكون الأسباب متناقضة تتهاتر فيما بينها فتسقط فيصبح الحكم بغير أسباب .

٢ ـــ أن تكون متعارضة مع المنطوق بحيث لا يمكن حمل الحكم على اى سبب منها فمثل هذا الحكم أقل اقناعا للمطلع عليه من الحكم الخالى من الأسباب .

٣ ـــ أن تكون الأسباب أسبابا عامة مجملة تصلح لكل طلب كقول المحكمة حيث أن المدعى أثبت مايدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الادلة التى استندت اليها وكيف أنها تفيد الملكية ذلك أن تسبيب الحكم الذى يتطلبه القانون هو التسبيب الحقيقى الذى يقنع المطلع على الحكم بعدالته لا مجرد استيفاء شكل الحكم .

٤ ـــ أن يكون التسبيب تسبيبا جزئيا بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تسبب المحكمة الا بعضها وتترك البعض الآخر بدون أسباب كما اذا قضت المحكمة فى الدعوى بطلب دين وفوائده بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت فى أسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التى تبرر رفض الفوائد فالتسبيب يجب أن يكون كاملا بحيث يكون لكل طلب أو دفع أبدى فى الدعوى أسباب خاصة مالم يكن بعض الطلبات مبنيا على البعض الآخر بحيث أن تسبيب قبول البعض أو رفضه يقتضى قبول أو رفض البعض الآخر ، غير

أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم وتضمين أسباب حكمها ردا على كل منها استقلالا وحسبها أن تورد تعليلا سائغا لقضائها فيه من الادلة مايكفى لحمله .

٥ ـ أن تكون الأسباب من الابهام بحيث تعجز محكمة النقض عن اجراء رقابتها على تطبيق القانون كما اذا لم تتمكن المحكمة من أن تبين ماإذا كان الحكم قد بنى على أمور متعلقة بالوقائع أو بنى على مسائل قانونية أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التى اخذ بها الحكم لتستبين ماذا كان قد طبقها تطبيقا سليما أو أخطأ فى تطبيقها ولكن لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوما من الوقائع التى أوردها الحكم .

٦ ـ الحكم باعتبار ورقة من أوراق المرافعات يجب أن يكون مشتملا بذاته على جميع أسبابه لذلك يعيب الحكم أن يحيل تسبيبه على اوراق أخرى وانما يجرى الفقه والقضاء على جواز إحالة الحكم فى تسبيبه على حكم آخر سبق صدوره فى الدعوى بين نفس الخصوم كأن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف للأسباب التى بنته المحكمة الابتدائية عليه ولكن يقتضى ذلك أمرين الأول أن يكون الحكم الابتدائى غير معيب فى تسبيبه مالم تتدارك المحكمة الاستئنافية فى حكمها مايشوب الحكم الابتدائى من قصور فى التسبيب.ويجوز للمحكمة الاستئنافية الاحالة فى بيان وقائع الدعوى على ماورد بالحكم الابتدائى حتى ولو كانت قد انتهت الى الغائه واخذت بنظر مغاير لما ورد بالحكم الابتدائى سواء كان مرد ذلك تقدير الادلة أو تطبيق القانون. ولا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء وكلاء الخصوم والأمر الثانى الا يكون قد أبدى أمام المحكمة الاستئنافية دفوع أو طلبات جديدة تقتضى تسبيبا خاصا بحيث لا تصلح أسباب الحكم الابتدائى أسبابا لها وكذلك يجوز تسبيب الحكم بالاحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى بشرط أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع فى ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها والا يكون قد الغى لأن الغاء الحكم بأى طريقة من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانونى . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٩) .

هذا ويلاحظ أن الترتيب الوارد فى المادة ليس وجوبيا وعدم اتباعه لا يترتب عليه البطلان واذا وقع الحكم فى أخطاء أخرى غير التى وردت بالنص على سبيل الحصر فان ذلك لا يعيب الحكم كما لو ذكر رقم الدعوى خطأ. وخلو الحكم من أنه صدر باسم الشعب لا يعيبه لأن النص فى الدستور على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب انما يفصح عن أن ذلك أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يبطل الحكم مجرد القصور فى أسبابه القانونية ، مادام أنه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها .

أما القصور فى أسباب الحكم الواقعية فيؤدى الى بطلانه ، كما اذا أغفلت المحكمة وقائع هامة مسختها أو أغفلت الرد على دفاع جوهرى أو مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالته وحجيته و استخلصت غير ماتستشفه الادلة دون أن تعمل منطقا سليما أو خالفت الثابت فى الاوراق (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٣٢٢) .

واذا ابدى الخصم دفاعا جوهريا بمحضر أعمال الخبير وجب على الحكم الرد عليه والا كان قاصرا .

الحكم المعدوم والحكم الباطل :

تظهر أهمية التفرقة بينهما فى أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره الى أن يلغى عند الطعن عليه بأحد الطرق التى رسمها القانون فان مضي ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه .

والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما يصيبه عيب الا أنه بالنسبة للحكم المعدوم فان العيب يكون جوهريايصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالى يفقده صفته كحكم .

وأركان الحكم ثلاثة : (١) أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية (٢) وأن يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (أى فى خصومة) (٣) وأن يكون مكتوبا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات .

وعن الركن الأول ينبغى أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فاذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لا يكون حكما أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاحالة على المعاش أو الاستقالة كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله أو من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل اصدار حكمه كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقا لأحكام القانون فاذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى أن تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوما واذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدوما أما اذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية فانه يكون باطلا ولا يكون معدوما كما يعتبر باطلا الحكم الصادر فى دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب القانون تمثيلها فيها كما ان تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصا وظيفيا قائما متمتعا بحجيته امام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوما أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلا بالفصل فى هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وان كان يجوز الطعن فيه ان كان ميعاد الطعن مازال قائما .

أما عن الركن الثانى فقد كان الرأى السائد فقها وقضاء أنه يتعين لانعقاد الخصومة أن تعلن صحيفتها الى المدعى عليه الا أنه بعد التعديل الذى أدخل على المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فان حضور المدعى عليه بدون اعلان يؤدى الى أن تستقيم الدعوى وتاسيسا على ذلك فانه يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقا بصحيفة الدعوى ولم يحضر بأى جلسة اثناء نظر الدعوى أو على من تم اعلانه باجراء معدوم ولم يحضر فترة تداول الدعوى كذلك يعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ، اما اذا كان من صدر عليه الحكم ناقص الأهلية فانه البطلان يكون نسبيا .

مادة ١٧٨

وغنى عن البيان أنه فى حالة ماذا اثبت بحكم من القضاء تزوير محضر اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بأى جلسة فان هذه من اوضح حالات إنعدام الحكم .

ولا يعتبر الحكم معدوما اذا صدر على من اعلن بصحيفة اعلانا باطلا وانما يعتبر باطلا وان كان حكم النقض رقم (٨٤) لم يتعرض لهذه التفرقة .

واذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما .

وعن الركن الثالث فانه يتعين أن يكون الحكم مكتوبا والا كان معدوما كذلك اذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته وكذلك الحكم الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ونشير الى أن الحكم الباطل تصححه الاجازة مالم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الاجازة .

واذا قضت المحكمة بفسخ عقد البيع فانه يتعين أن يتضمن الحكم فى اسبابه ان البائع اخل بالتزامه ذلك أن المادة ١٥٧ / ١ من القانون المدنى نصت على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض فى الحالين ان كان له مقتض » ومؤدى هذه المادة أن الفسخ القضائى يقع عند تخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم ان الوفاء لا يزال ممكنا ، فاذا تخلف البائع عن ذلك جاز للمشترى أن يطلب التنفيذ أو الفسخ فاذا اختار الفسخ ورأت المحكمة أن طلبه جدير بالاجابه فانه يتعين عليها أن تبين فى حكمها بيان اخلال البائع بالتزامه اخلالا يستوجب الفسخ فان لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب ويكون نقضه من محكمة النقض امرا محتوما .

وقد قضت محكمة النقض بأنه فى حالة وجود تعارض بين أسباب الحكم وماورد بمحضر الجلسة فانه يجب الاعتداد بما أثبت بالحكم . (الحكم رقم ١٢٤) .

وقد اشترطت المادة ١٧٨ وجوب ايراد الحكم خلاصة موجزة للدفوع ولو لم تكن دفوعا جوهرية وهذا بخلاف الدفاع فلم تشترط المادة أن يورد الحكم منه الا الدفاع الجوهرى واذا لم يورد الحكم خلاصة للدفوع حتى غير الجوهرية منها ولم يقم بالرد عليها كان معيبا أما أوجه الدفاع فلا يشترط القانون أن يورد أو يرد الا على الجوهرى منه .

ولا يقبل من الطاعن النعي على الحكم باغفال دفاع لم يبد منه وانما أبدى من خصمه الذى حكم لصالحه .

ويتعين على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم ولا يجوز لها ان تقضى بما لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه حتى لو استبان لها من ظروف الدعوى أحقيتهم فيه .

غير أنه وان كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشىء لتلك (الطلبات) ألا انها لا تتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به .

ومن المقرر أن بطلان الاجراءات السابقة على الحكم لا تعدمه مادام أن الحكم متكامل الشكل بنفسه .

يجوز رفع دعوى أصليه ببطلا الحكم المعدوم :

من المسلم به ان المشرع حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة واجراءات معينة وبالتالى فان الأصل العام انه لا يجوز بحث مايوجه الى الحكم من عيوب إلا بالطعن عليه بالطرق التى رسمها القانون ، غير أنه استثناء من هذه القاعدة الأصولية يجوز ــ كما بينا آنفا ــ رفع دعوى أصليه بطلب بطلان الحكم الا ان ذلك قاصر على الحالات التى يتجرد فيها الحكم من اركانه الاساسية ، كما اذا رفعت الدعوى على ميت أو على مجنون أو على خصم فى غيبته بدون اعلانه بصحيفة الدعوى ، او اذا كان قد اعلن بها غشا فى موطن وهمى بقصد التعمية عليه وايهام المحكمة بانه قد تم اعلانه .

وقد سبق أن بينا الفرق بين الحكم المعدوم والباطل فيرجع اليه فى موضعه .

وبديهى أنه لايجوز الالتجاء لدعوى البطلان الاصليه الا اذا كان الحكم غير جائز الطعن عليه او كان قد استغلق ، اما اذا لم يتجرد الحكم من اركانه الاساسية فلا سبيل لاهداره بدعوى بطلان اصليه حتى ولو كان غير جائز الطعن فيه او كان الخصم المتضرر منه قد استنفذ طرق الطعن كافة .

واذا كان لا جدال فى ان الاخلال بحق الدفاع يعيب الحكم الا ان هذا العيب لايصل به الى درجة الانعدام ، ومؤدى ذلك انه لا يجوز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم لهذا السبب ، وتفريعا على ذلك اذا اخلت المحكمة بمبدأ تمكين الخصم من ابداء دفاعه فى الحالات التى يكون له الحق فيه كما اذا صرحت للمدعى بتقديم مذكرة ولم تصرح للمدعى عليه بالرد عليها ، فان هذا البطلان لا يجرد الحكم من اركانه الاساسية وبالتالى فلا يجوز رفع دعوى اصلية ببطلانه .

وجدير بالذكر انه اذا صرحت المحكمة للمدعى بتقديم مذكرة بدفاعه ولم تصرح للمدعى عليه بالرد عليها ، الا ان المدعى لم يقدم مذكرة فان قرار المحكمة وان خالف القانون الا انه لا يترتب عليه بطلان الحكم لأنه لم يترتب عليه اى اثر قانونى كذلك اذا قدم المدعى المذكرة الا ان المحكمة استبعدتها اما لتقديمها بعد الميعاد واما لعدم اعلان احد الخصوم بها فان الحكم يكون مبرءا من العيب .

وغنى عن البيان ان رفع دعوى مبتـــدأة بانعدام الحكم لا يترتب عليه وقف حجيته وتظل سارية حتى يصدر حكم بانعدامه فتزول حجيته بأثر رجعى .

لا يجوز للمحكمة أن تندب خبيرا لابداء رأيه فى مسألة قانونية أو فى وصف الرابطة بين الخصوم :

لفت نظرنا اثناء تبعنا لقضاء المحاكم أن كثيرا من القضاة يطلبون من الخبير ابداء رأيه فى

مسألة قانونية او فى وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها مثال ذلك أن تقوم خصومة بين طرفين أحدهما يدعى أن مايربطه بالآخر هو عقد وكالة ويدعى الآخر ان اساس الرابطة عقد مقاولة ويثور النزاع على قيمة هذا العمل فتندب المحكمة خبيرا لبيان ماإذا كان العمل قد أجرى على سبيل الوكالة أم على سبيل المقاولة وبيان قيمة العمل فالشق الاول من الحكم خاطىء لان الحكم يكل الى الخبير الفصل فى مسألة قانونية وهى تكييف العلاقة وصحيح فى شقه الثانى لأنه يكلف الخبير بعمل فنى وهو تقدير قيمة الأعمال التى اجريت ومثال ذلك ايضا ان يرفع مؤجر دعوى على مستأجر يطلب فيها اخلاؤه من العين المؤجره على سند أنه أجرها من الباطن فيدفع المستأجر الدعوى بأن العلاقة بينه وبين الشخص الآخر هى مشاركة فى استغلال وادارة العين ولا تعد تأجيرا من الباطن فتندب المحكمة خبيرا لبيان اى القولين هو الصحيح وفى هذه الحالة وامثالها تكون المحكمة قد وقعت فى خطأ فادح وأيدت محكمة النقض هذا النظر بحسم حينما قالت فى صراحة ووضوح أن وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها هى مسألة قانونية بحته فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها ولا للمحكمة ان تنزل عنها لأنها فى ولايتها وحدها ولا يجوز لها أن تستند الى ماأورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنها فإن استندت فى تقرير الخبير فى هذا الشأن كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب غير ان هذا لا يمنع المحكمة من الاستعانة بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير ومن مناقشته لطرفى الخصومة لتستخلص من ذلك تكييف العلاقة القانونية او وصف الرابطة بشرط أن تنشىء لحكمها اسبابا جديده ولا تحيل الى تقرير الخبير فى ذلك .

واذا قضت المحكمة بوجود مانع ادبى من الحصول على دليل كتابى فيتعين عليها أن تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مثال ذلك ان يستند المدعى فى اثبات دعواه الى شهادة الشهود فيدفع المدعى عليه بعدم جواز الاثبات بالبينة لأن قيمة الدين تزيد على مائة جنيه فيواجه المدعى هذا الدفع بأن هناك مانع ادبى حال بينه وبين الحصول على دليل كتابى فان استجابت المحكمة له فانه يتعين عليها أن تبين ظروف الحال والملابسات التى استندت اليها فى ان عدم حصول الدائن على دليل كتابى كان له مايبرره وان يكون ذلك باسباب سائغة مقبولة .

واذا صدر حكم من محكمة اول درجة رغم عدم صلاحيتها لنظر الدعوى سواء فطنت الى ذلك ام لم تفطن اليه وطعن على هذا الحكم بالاستئناف وقضت محكمة الطعن بتأييده لأسبابه فان هذا الحكم يضحى بدوره باطلا مادام انها لم تنشىء لنفسها اسبابا مستقلة .

لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب الخصم بندب خبير اذا كان ذلك هو وسيلته الوحيده فى الاثبات :

اذا طلب الخصم سواء كان مدعى أو مدعى عليه ندب خبير فى الدعوى لاثبات مسألة معينه وكان اثبات هذه المسأله مؤثر فى الدعوى وكان ذلك هو وسيلته الوحيدة فى الاثبات فلا يجوز للمحكمة الالتفات عن هذا الطلب دون أن تقسطه حقه من الرد والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب مثال ذلك أن يطلب الخصم ندب خبير للاطلاع على

دفاتر الشركة محل النزاع وان يصفى الحساب حاله ان الاطلاع على هذه الدفاتر لايكفى لذلك بل لابد من بحث وتدقيق ومقارنة وخصم واضافه فى الحسابات المثبته بالدفاتر كما ان شهادة الشهود لا تكفى فى هذا الشأن واذاعن للمحكمة الاعراض عن هذا الطلب فيجب ان تبين فى حكمها ذلك باسباب سائغة تؤدى الى اقتناعها بأدلة اخرى مقدمة فى الدعوى (حكم النقض رقم ١) .

احكام النقض :

ملحوظة هامة :

يتعين قبل الاستشهاد باحكام النقض مراعاة التعديلات التى ادخلها المشرع على قانون المرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

١ ــ وحيث انه وان كان من المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع ، الا انه اذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة فى الاثبات ، فلا يجوز للمحكمة الاعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما فى ذلك من مصادرة لحقه فى هذا الشأن . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بسداده لجزء كبير من المبلغ المتبقى فى ذمته وقدره ٥٤٢٧٣/٠٢١ دولار امريكى وبأن البنك المطعون ضده حمله بعمولات وفوائد تزيد كثيرا عن النسب المقررة ،وطلب ــ تحقيقا لذلك ــ ندب خبير فى الدعوى أو الزام البنك المطعون ضده بتقديم كشف بحسابه لديه وكان طلب الطاعن ندب خبير لتصفية الحساب بينه وبين البنك المطعون ضده هو وسيلته الوحيدة لاثبات مدعاه ، فان التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم استجابته لطلب الزام البنك بتقديم كشف بحساب الطاعن ، مع انه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة اذا قدم اليها ان تقبله او ترفض حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات فان هي اغفلته ولم ترد عليه فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

(نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ قضائية)

١ مكرر ــ لا يترتب البطلان على اغفال الحكم مكان المحكمة التى اصدرت الحكم الصادر فى الدعوى متى كان قد ذكر فيه اسم المحكمة التى اصدرته . (نقض ٥٦/٤/٢٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٥٢ ، نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢ ــ اذا كان الحكم قد بين فى صدره الهيئة التى أصدرت الحكم ثم نوه فى خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ مرافعات فان الحكم يكون بذلك قد حدد فى صدره الهيئة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة كما حدد فى خاتمته الهيئة التى حضرت تلاوته ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان على غير أساس . (نقض ١٣ / ١ / ٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٢٣) .

٣ ـ اذ رتبت المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان على النقض أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم انما قصدت النقص أو الخطأ الذى يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصه مما قد يؤدى الى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو الى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له فى الخصومة بالدعوى ومن ثم فان اغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الآخر باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا الخصومة عنه لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان . (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٤١٢ ؛ نقض ٢٣ / ٢ / ٧٧ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥) .

٤ ـ لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود الذين ذكروا فى التحقيق وعدم ايراده نص أقوالهم متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون أقوالهم . (نقض ١٩ / ١ / ٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٥١) .

٥ ـ لم يوجب القانون ابداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل وجه دفاع أو مستند يقدم فيها اذ يحمل سكوتها عن الرد على المستندات وأوجه الدفاع الجديدة على أنها لم تر فيها مايغير رأيها الذى سبق أن أبدته . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٩٦ قاعدة رقم ٢٩١) .

٦ ـ إذ أوردت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ولم يرد من بينها رقم الدعوى التى صدر فيها فان مقتضى ذلك أن الخطأ الوارد فى الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل بالحكم ويكون النعى ببطلانه لهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٦٦ ، نقض ١٣ / ٤ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ٧١٥) .

٧ ـ تضمين الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل مافرضه فى المواد ٣٣٨ مرافعات ومابعدها هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب اثبات هذا البيان . ولما كان الأصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت فان على من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ذلك . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٠٨) .

٨ ـ الترتيب الوارد فى المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التى يجب أن تدون فى الحكم على ماجرى به قضاء محكمة النقض ليس ترتيبا حتميا بترتيب على الاخلال به البطلان فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها . (نقض ٥ أبريل سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٩٧) .

٩ ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بالغاء الحكم المستأنف أن تذكر الاسباب التى من أجلها قضت بالغائه اما فى حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب الا على الجزء الذى شمله هذا التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له (نقض

٢٥ / ١٠ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٦٤ ، نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٠ — انه وأن أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها خلاصة ماتستند اليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية الا أنه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع الذى قدمت بصدده هذه الادلة الواقعية والحجج القانونية فاذا كان الحكم صادرا باجراء من اجراءات الاثبات اذ قضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العقد موضوع النزاع ان كان وصية أو بيعا منجزا وكان الاثبات بالبينة فى ذاته غير منازع فى جوازه قانونا فلا على المحكمة ان هى اغفلت تدوين ماقدمه الخصوم من أدلة على عدم لزوم التحقيق . (نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٥٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٥٥٣) .

تعقيب :

التعديل الذى ادخل على المادة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ لم يستلزم ان تورد المحكمة الادلة الواقعية والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم وانما اكتفى بان يورد الحكم خلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى .

ويلاحظ أن المادة ٥ من قانون الاثبات الجديد قضت بأن الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها مالم تتضمن قضاء قطعيا (مثل المنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات) . كما أن تعديل المادة بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ قد قنن ماورد بهذا الحكم .

١١ — متى كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبنى على أسباب تحمله فانه لا يؤثر فى قضائه بعد ذلك ماورد به متعلقا بتفسير مادة من مواد القانون أيا كان وجه الرأى الذى اعتنقه فى هذا الخصوص ومدى انطباقه أو عدم انطباقه على الدعوى المطروحة . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٤٦٢) .

١٢ — متى كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده قد أقام قضاءه بالملكية للمطعون ضده على دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفية وكان لا يبين منهما أثر كل واحد من هذين الدليلين على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة فانه اذا ثبت أن الدليل المستمد من الورقة معيب فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه اذ لا يعلم ماذا كان قضاؤه يكون بعد اسقاط هذا الدليل من التقدير . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٤١) وراجع فى نفس المعنى حكم النقض الذى قضى بأن اقامة الحكم على ادلة متماسكة وانهيار احدها يؤدى الى بطلان الحكم . (نقض ٢٧ / ١٢ / ٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٩٢) .

١٣ — لا يبطل الحكم اذا وقع فى اسبابه خطأ فى القانون مادام ان هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٥٠) .

١٤ — بحسب الحكم المطعون فيه ان يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل الى اسبابه ليكون مايحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين جزءا متمما له .

ولا يعيبه عدم تدوينه تلك الأسباب ورصدها كلها أو بعضها مادامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة به . (نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

١٥ ـ اغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض اذ علاج هذا الاغفال طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ مرافعات هو الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه . (نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٦٧ المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ٨٩٦ ، نقض ١٨ / ٥ / ٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٦٣) .

١٦ ـ جرى قضاء محكمة النقض بأنه يشترط لكى تصح الاحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وان يكون قد أودع ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من اوراقها وعنصرا من عناصر الاثبات فيها يناضل الخصوم فى دلالته (نقض ١٣ / ٣ / ٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ١٨٢) .

١٧ ـ الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيه والبطلان الذى رتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الاوضاع أو على اغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . (نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٣٠ ، نقض ٢٣ / ٢ / ٧٧ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق) .

تعقيب :

وقد علق الدكتور أبو الوفا على الحكم المتقدم قائلا أن بطلان الاحكام نتيجة افتقارها الى بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام فى كل الاحوال فالمادة ٣٤٩ مرافعات بعد أن سردت فى فقرتها الاولى جميع بيانات الحكم ، جاءت فى الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر وليس معنى هذا أن نقص البيانات الاخرى أو الخطأ فيها لا يرتب أى بطلان وليس معنى هذا أيضا أن البطلان المقرر فى الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام . (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٨٧٤) .

١٨ ـ ضم الاستئنافين والحكم فيهما معا لا ينفى ما لكل منهما من استقلال عن الآخر . مايشوب احدهما من عيب اجرائى لا يؤثر فى الاستئناف الاخر . (نقض ٩ / ٤ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٤٩) .

١٩ ـ ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى اصدرته وان كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادى يقع عند اصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، الا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له وأن تكون المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدى اليها . (نقض ١٢ / ٥ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٤٠ ، نقض ٩ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ ـــ اغفال الحكم بيان صدوره باسم الأمة ، وخلو محضر الجلسة من هذا البيان . لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٢ / ٥ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢١ ـــ اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم ومكان اصداره لا يرتب عليه بطلانه . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٢ ـــ متى كان الحكم قد انتهى الى ان المدعى عليه كان يدير جميع أعيان التركة فى فترة النزاع ورتب على ذلك قضاءه بالزامه وحده بغلتها فان لازم ذلك هو رفض دعوى الضمان التى رفعها المدعى عليه ضد احد المدعين بزعم أن هذا الاخير هو الذى كان يدير بعض اعيان التركة ولا على الحكم اذ هو لم يورد اسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة . (نقض ٢٥ / ١٠ / ٦٦ سنة ١٧ ص ١٩٦٤) .

٢٣ ـــ عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على مايقدمه الخصوم من مستندات . حسبها أن تقيم حكمها على مايصلح من الأدلة لحمله . (نقض ١ / ١ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٤ ـــ عدم التزام الحكم تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج . (نقض ٧٤/٣/٦ سنة ٢٥ ص ٤٧٩) .

٢٥ ـــ النقص أو الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى . عدم ترتب بطلان الحكم عليه . (نقض ٨ / ٢ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ١٦١) .

٢٦ ـــ القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته . ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ما الغى من الحكم الا أنه لايعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع الى ماورد بالحكم الابتدائى الملغى . (نقض ١٤ / ١ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٥ ، نقض ١٨ / ٤ / ٧٧ طعن ٤٢٥ سنة ٤٣) .

٢٦ مكرر ـــ خطأ الحكم فى ذكر اسم من توفى من الخصوم قبل صدور الحكم . ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة . لا بطلان .(نقض ١٩٧٠/١/١٣ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٢٧ ـــ الاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى اعدت لاثبات مايجرى فيها ، خاصة وأن المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على انه فى حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ومن ثم فان تمسك الطاعنة بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية ـــ بشأن مد اجل الحكم ـــ لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات . (نقض ١٧ / ٢ / ١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

٢٨ ـــ لا يترتب البطلان على اغفال بيان ما اذا كان الحكم صادرا مادة تجارية أو مستعجلة . (نقض ٢٥ / ٥ / ٧٧ الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٣ قضائية) .

ملحوظة :

اذا اغفل الحكم الاشارة الى أنه صدر فى مادة تجارية أو مستعجلة فانه وان كان الحكم الصادر فى اى من المادتين مشمول بالنفاذ بقوة القانون الا انه يمتنع على المحضر فى هذه الحالة تنفيذه تنفيذا معجلا . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٢٦) .

٢٩ ــ اذ أوجب المشرع أن يتضمن الحكم بيان اسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم انما قصد بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة مانعا من اللبس واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه تضمن اسم المطعون عليه ولقبه ووظيفته ومحل عمله فان فى ذلك التعريف الكافى بشخصه المانع من كل جهالة أو لبس وبه يتحقق غرض الشارع من وجوب ذكر البيانات السابقة فى الحكم . (نقض ٦ / ١ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٧) .

٣٠ ــ نصت المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية على أن تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين . واذ كان التشكيل الذى نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التى اصدرته مشكلة برئاسة المستشار ... رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين هم .. خلافا لما اوجبه القانون فان هذا الحكم يكون باطلا . (نقض ١٩٧٢/٥/١٨ سنة ٢٣ ص ٩٥٩) .

٣١ ــ جرى قضاء محكمة النقض على أن القصور فى أسباب الحكم القانونية لا يبطله مادام أن هذا القصور لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

٣٢ ــ اذا كانت أسباب الحكم المطعون فيه الواقعية وافية والنتيجة التى انتهت اليها سليمة فلا يفسده إعمال حكم مادة غير منطبقة وانما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده الى الأساس السليم دون نقض الحكم . (نقض ٧٧/٣/٢٧ الطعن ٢٠٥ سنة ٤٠) .

٣٣ ــ احالة الحكم الاستئنافى ــ المطعون فيه ــ على أسباب الحكم الابتدائى يكون مقصودا بها الاحالة الى مالا يتناقض مع أسبابه الخاصة بما تكون معه الاحالة المطلقة لغوا بالنسبة لما خالف فيه الحكم المستأنف وصحيحه فيما تأيد فيه . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ٨١٤ سنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٣/١١/٩ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعقيب :

فى تقديرنا أن هذا الحكم الأخير محل نظر ذلك انه وان كان يجوز الاحالة الى الوقائع التى وردت بالحكم الابتدائى حتى ولو غاير الحكم الاستئناف الحكم الابتدائى فى نتيجته لان الاحالة انصبت على وقائع الدعوى دون أسبابها غير أنه اذا انصبت الاحالة على أسباب حكم محكمة أول درجة وكان بينها وبين أسباب محكمة ثانى درجة تناقض أو كانت أسباب محكمة أول درجة التى أحيل اليها لا تؤدى لنفس النتيجة التى انتهى اليها الحكم المستأنف فان ذلك يعيب الحكم بالتهاتر فى أسبابه ويجعله مشوبا بالبطلان .

٣٤ ــ اذ حصر المشرع طرق الطعن فى الاحكام ووضع لها اجالا محددة واجراءات معينة ، فانه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم فيها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا ماكان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وأنه وان جاز استثناء من هذا الاصل العام ــ فى بعض الصور ــ القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية ، غير أن ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من اركانه الأساسية وليس هذا هو الشأن فى الدعوى الحالية اذ العيب ــ الادعاء بالصورية الذى اثاره الطاعن ــ الدائن ــ بالنسبة لحكم النفقة ــ الصادر ضد المدين لصالح زوجته ــ ان صح ــ لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام . (نقض ٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٥ ــ اذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا من ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة اغفالا تاما فان من شأن ذلك أن يشكك فى حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المردده ، ولا يغنى عن ذلك ماأورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لان بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦ ــ لا على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل التحدث عن دفاع متجرد عن دليله ولم يطرح هذا الدليل أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ ق) .

٣٧ ــ بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على اغفالها بطلانه مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها وأثبت ذلك فى الحكم . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٨ ــ لما كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجور عليه بصفته قيما عليه ضد الزوجة الطاعنة وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ذلك القيم توفى خلال تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى ... فى مواجهته . فان اغفال الحكم فى ديباجته ذكر اسم القيم الاخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا للخصومة عنه وابراز اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأ جسيما ينتفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم وبالتالى لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩ ــ لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم افصاحه صراحة عن تخطئه حكم محكمة أول درجه طالما قد أوضح فى حيثياته الأساس السليم الذى استند اليه فى قضائه ولا عليه ان هو اخطأ فى فهم مارمى اليه حكم محكمة أول درجة مادام لم يكن له تأثير على جوهر قضائه . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ ــ التعديل الذى جرى على نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف وجوب الاقتصار على اشتمال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع ، واجمال للجوهرى من دفاع طرفيه وايراد للأسباب التى تحمل قضاء الحكم فيه ، أما تفصيل الخطوات

والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة فانه لا طائل من ورائه ، قد يضيع فى غمارها أمام .. القاضى معالم الطريق الى نقاط النزاع الجوهرية ، ولذلك فانه يغنى عن الاشارة اليها ماتسجله محاضر الجلسات ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على أغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . (نقض ۷۹/۳/۷ فى الطعن ۲۹ لسنة ٤٦ ق) .

٤١ ــ البطلان المنصوص عليه فى المادة ۱۷۸ لا يترتب بداهة الا على اغفال اسم الخصم الاصيل فى النزاع فلا يترتب البطلان على من طلب الحكم فى مواجهته ولم توجه اليه طلبات ما كما لم يدفع الدعوى بدفاع ما ولم تكن له طلبات . (نقض ۱۹۷۹/۱/۱۰ طعن رقم ۲۲۳ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ ــ دفاع الخصوم بمحضر اعمال الخبير . اعتباره مطروحا على المحكمة . أغفال الحكم الرد على دفاع المستأجر أمام الخبير بقبول المؤجر لوجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة . قصور فى التسبيب لانه دفاع جوهرى . (نقض ۷۹/۱/۱۰ طعن ۸٦٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ ــ اذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى بناء على اسباب خاصة دون أن يحيل عليه فى أسبابه وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائى ، فانه يكون غير مقبول . (نقض ۱۹۷۹/۳/٥ طعن رقم ۲٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٤ ــ اذا كان ماأورده الحكم فيه بيان لما جاء بمستندات الدعوى ، فانه لا يعيبه اغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها فى قضائه ، مادام أن هذه المستندات كانت مقدمه الى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم مما يكفى معه تقدير مااستخلصته المحكمة منها . (نقض ۱۹۷۹/۱/۲٤ طعن رقم ۱۰۱۸ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ماتتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بحيث لا يبقى منها مايقيم الحكم ويحمله . (نقض ۱۹۷۹/۱/۲٤ طعن رقم ۱۰۱۸ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ ــ تمسك مشترى المحل التجارى بشرائه له من المالك الظاهر بحسن نية وانتقال حيازته اليه . اغفال الحكم بحث هذا الدفاع بمقولة أن المحل يدخل ضمن أموال التفليسة ولايسرى التصرف فى حق جماعة الدائنين . قصور . (نقض ۱۹۷۹/۲/٥ طعن رقم ۲٤۲٤ لسنة ٤۷ قضائية) .

٤۷ ــ الاصل عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم أو الدفع بذلك فى دعوى تالية . الاستثناء أن يكون الحكم معدوما بتجرده من اركانه الأساسية . صدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى أو قبل رفع الطعن . وجوب اعتباره حكما معدوما . (نقض ۷۹/۲/۱٤ طعن رقم ۱۰۱۷ لسنة ٤٨ قضائية ، (نقض ۱۹۸۰/۱/۲۸ طعن رقم ۱۰٥۱ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٨ ــ الخطأ المادى فى تاريخ صدور الحكم . لاأثر له . الاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو بمحاضر الجلسات . (نقض ۷۸/۱۲/۷ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٩ ــ اغفال الحكم البيان الخاص بحضور الخصوم وغيابهم . الخطأ فى بيان أسماء وكلاء

الخصوم . لا يترتب على أى منهما بطلان الحكم . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٠ ــ قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك ولأسباب أخرى استندت اليها . لا يعيب الحكم وجود تناقض بين بعض أسبابه وبعض أسباب الحكم الابتدائى . علة ذلك . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥١ ــ قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك المعين عليها ومايترتب على ذلك من فروق . القضاء برفض هذا الطلب مع منحه علاوات الفئة المالية المعين عليها . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١٩٧٩/٥/٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٢ ــ تعديل الحكم المطعون فيه مبلغ التعويض المقضى به . التزامه فقط ببيان الأسباب التى اقتضت هذا التعديل . وجوب اعتبار مالم يتناوله التعديل مؤيد دون احالة صريحة لأسباب الحكم الابتدائى . (نقض ١٥ / ٦ / ٧٨ طعن رقم ٥٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ ــ استنادا لحكم فى قضائه بتملك أرض الوقف بوضع اليد المدة المكسبة للملكية ــ الى معاينة الشهر العقارى ــ عدم بيان أن هذه المعاينة تتضمن توافر شروط الحيازة كسبب للملكية . قصور . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ ــ استناد الحكم الابتدائى فى قضائه بالملكية الى تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه . قصور . (نقض ٢٨ / ٦ / ٧٩ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ ــ اغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة اقرار الخصم فى دعوى أخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتى عول عليها الحكم الابتدائى . قصور . (٢٠ / ٦ / ٧٩ ذعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٦ ــ القضاء باعتبار خدمة العامل متصلة . تمسك رب العمل بانهاء العقد باستقالة العامل مختارا، وان تعيينه بعد ذلك يعد تعيينا جديدا . عدم بيان الحكم الدليل المقبول لقضائه . خطأ وقصور . (نقض ١٠ / ١٢ /٧٨ طعن رقم ٧٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٧ ــ اقامة الحكم قضاءه على ماورد بتقرير الخبير . ثبوت عدم اطلاع الخبير على المستندات التى تمسك بها المستأنف لاثبات دفاعه . قصور . (نقض ٣١ / ١٢ / ٧٨ طعن رقم ١٣٣٤. لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٨ ــ بطلان الحكم . غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقه الآخر . الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به.غير مقبول . (نقض ٢٠ / ٤ / ٧٧ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٥٩ ــ صدور الحكم من محكمة ابتدائية . اثبات البيان الخاص بالمحكمة انها دائرة استئنافية . خطا مادى . لا أثر له . (نقض ٥ / ١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤) .

٦٠ ــ بطلان الحكم للخطأ فى بيان اسماء القضاة الذين اصدروه . م ١٧٨ مرافعات . مقصور على القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون من حضروا تلاوة الحكم . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٧٨. طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣) .

٦١ ــ إستناد الحكم الى امر تقرر فى حكم آخر . شرطه . أن يكون صادرا بين نفس الخصوم ومودعا بملف الدعوى . (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٧ الطعون ارقام ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ ــ القضاء بصحة التصرف فى حدود ثلث التركة لصدوره من المورث فى مرض الموت . عدم استظهار الحكم عناصر التركة وديونها لتقدير الثلث الجائز الايصاء به . قصور . (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨١٦ لسنة٤٣ق نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٣ ــ وفاة الخصم اثناء نظر الدعوى . ايراد اسمه دون ذكر اسم ورثته ــ الذين عجلت الدعوى قبلهم ــ فى ديباجة الحكم . لا بطلان . علة ذلك . (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ ق) .

٦٤ ــ اغفال الحكم الاستئنافى الذى الغى الحكم الابتدائى مناقشة مستندات اخذ بها الحكم الابتدائى . عدم بيان علة اسقاطه لها . قصور . (نقض ٢٠ / ٤ / ٧٨ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٥ ــ عدم التزام المحكمة بمناقشة كل قرينة يدلى بها الخصم . الاستثناء . أن تكون القرينة مؤثرة فى الدعوى . وجوب بحث المحكمة لها وبيان الرأى فيها . (نقض ٧ / ١٢ / ٧٨ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٠ قضائية) .

٦٦ ــ استناد الحكم الابتدائى فى قضائه بالملكية الى تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه . قصور . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٣٦٧ سنة ٤٤ قضائية) .

٦٧ ــ تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون اطلاع الخصم الاخر عليها . استناد الحكم اليها فى قضائه . بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم . (نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٦ ق) .

٦٨ ــ اغفال اثبات تاريخ اصدار الحكم لا يترتب عليه البطلان . (نقض ٧٩/٢/٣ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٩ ــ الادعاء بالتزوير . شرط قبوله . أن يكون منتجا فى النزاع . الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفى موضوع الدعوى بحكم واحد . لا خطأ . علة ذلك . (نقض ١ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٠ ــ اقامة الحكم قضاءه فى ثبوت الملكية على الميراث . النعى عليه فى خصوص ماقرره بشأن الملكية بوضع اليد . غير منتج . (نقض ٥ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق) .

٧١ ــ دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية . اقامتها على اساس خطأ معين نسبه المدعى الى المدعى عليه ــ اقامة المحكمة قضاءها على خطأ واجب الاثبات لم يدع به المدعى . خطأ . (نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعقيب :

هذا الحكم لا يخالف حكم النقض الذى قضى بأنه يجوز للمحكمة اذا رفعت اليها الدعوى بطلب التعويض على اساس المسئولية التقصيرية أن تقضى بالتعويض على أساس المسئولية العقدية لان الحكم موضوع الطعن الحالى قضى بالتعويض عن خطأ لم يدع به اصلا .

٧٢ ــ تقديم مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . قبول المحكمة لها دون التعويل على ماورد بها . لا بطلان . (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ ق) .

٧٣ ــ ورود اسم المفلس فى منطوق الحكم دون السنديك المختصم فى الدعوى والوارد اسمه فى الديباجة لا يترتب عليه البطلان . (حكم النقض السابق) .

٧٤ ــ عدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم . الاستثناء تجرده من أركانه الأساسية . عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢) .

٧٥ ــ ايراد الحكم فى أسبابه قبول الدفع بالتقادم . قضاؤه برفض الدعوى . لا تناقض . (نقض ٣٠ / ٥ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٧٦ ــ ايراد الحكم فى أسبابه ثمنا معينا للمبيع خلافا لما ورد بالعقد . خطأ مادى . لا يؤثر فى سلامة الحكم طالما ثبت أن الثمن قد دفع للبائع . (نقض ٢٢ / ٢ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٥١٥) .

٧٧ ــ تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من اخطاء مادية دون نقضه . شرطه . أن يقتصر الخطأ على مايتعلق بالقانون دون الواقع . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ ــ وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملا شروط صحته . اغفال الحكم المطعون فيه بيان اسم أحد المستأنفين فى ديباجته . أثره بطلان الحكم مادة ١٧٨ مرافعات . (نقض ٧٧/٢/٢٣ سنة ٢٨ ص ٥٦٣) .

٧٩ ــ وجوب ايراد الحكم خلاصة موجزه للدفوع ولو لم تكن جوهرية.إغفال المحكمة الرد عليها . قصور . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩) .

تعليق :

يجب ملاحظة أنه اذا اغفل الحكم الرد على دفاع غير جوهرى فان ذلك لا يعيب الحكم اما أذا أغفل الرد على دفع غير جوهرى فانه.وفقا للحكم الأخير فان الحكم يكون معيبا بالقصور .

٨٠ ــ تمسك الطاعن فى الاستئناف ببطلان اعلانه بالحكم الابتدائى لعدم تسلمه الاخطار بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم تقديمه الدليل على هذا الى المحكمة الاستئنافية . اغفالها الرد عليه . لا خطأ . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٥) .

٨١ ــ اقامة الحكم قضاءه على دعامة كافية لحمله . تعييبه فى أية دعامة أخرى . غير منتج . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨٢ ــ طلب المدعى عليه رفض الدعوى لاساءة المدعى استعمال حقه . عدم بيانه اساس ذلك . اغفال الحكم بحثه . لا خطأ . (نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥) .

٨٣ ــ حق المؤجر فى اخلاء المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة بغير موافقته . شرطه . ترتب الضرر للمؤجر . الحكم بالاخلاء دون بحث تحقق هذا الشرط . قصور . (نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨٤ ــ اعلان صحيفة الاستئناف . اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ٥ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .

٨٥ ــ أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب ، لا حاجة لبيان سبب اطراحها تقرير الخبير الاستشارى المقدم فى الدعوى . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٣) .

٨٦ ــ اذ توجب المادة ١٧٨ مرافعات أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى اصدار الحكم ورتب على اغفال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فاذا حصل لاحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم ولا يلزم أن يفصح الحكم عن المانع ويتعين أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا . (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧ / ٤ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ٧٥٥ ، نقض ٣ / ٤ / ١٩٧٩ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٨٧ ــ اذا كانت الدعامات التى اقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، فليس من المنتج النعى عليه بما استطرد اليه من تزيد بشأن دعامة أخرى ساقها مترتبة على خطأ مادى فى تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٨ ــ لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع الى ماورد بالحكم الابتدائى وان قضى بالغائه . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٩ ــ تكييف الحكم المطعون فيه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل . احالته فى أسبابه الى قضاء سابق فى ذات الدعوى قضى بتكييف العلاقة بأنها وكالة . تناقض فى أسباب الحكم . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٠ ــ استبعاد المحكمة المذكرة المقدمة فى الميعاد . لا بطلان طالما لم تتضمن دفاعا جوهريا . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩١ ــ تحصيل محكمة الاستئناف عدم وجود مبرر لفصل العامل . عدم ردها على حكم محكمة أول درجة فى شأن اثبات هذا المبرر ودليل وجوده . قصور . (نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٧٩ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٢ ــ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع . حسبه بيان الحقيقة التى اقتنع بها . عدم التزامه بالرد على حجج الخصوم استقلالا . (نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٣ ــ اغفال المحكمة الرد على دفاع جوهرى من شأن تمحيصه استظهار قيام عنصر الوكالة او الاجازة اللاحقة . قصور . (نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٤ ــ الوفاء المبرىء لذمةالمدين. الاصل أن يكون للدائن أو لنائبه . الاستثناء . حالاته . وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا . اعتبار الحكم ايداع المدين الدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للذمة ، دون بيان سبيله الى ذلك . قصور . (نقض ١٣ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٥ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم . بتقديم دليل دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . (نقض ١٣ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٦ ــ من المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامةفى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ومايقدم اليه من أدلة وبحثها وتقديرها والموازنة بينها وترجيح مايطمئن اليه منها واستخلاص مايراه متوافقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق،تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه يخضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية)

٩٧ ــ اذ كان البين من أسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ماقضى له به فى الجانب الآخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ماجاء به يكون قد أشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، واذ كان هذا الاخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وأدلى برأيه فيها فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٥ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٨ ــ اذ كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة إمقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التى استندت اليها فى حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة هذا الثبوت لتتحقق من أنه من الادلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها وأن تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلامة تطبيق القانون عليها للتيقن من انه من الأدلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها ومن أن ماأثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فاذا تعذر تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه اغفل كلية ايراد الحجج الواقعية والقانونية التى بنى عليها قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى والقضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضح بمنطوقه وهى من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه . (نقض ١٥ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٩ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية . وعلى محكمة الاستئناف اذا هى الغت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تبين الأسباب التى بنت عليها قضاءها ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه الغى حكم محكمة الدرجة الاولى دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التى استند اليها ، وماحوته الشكوى الادارى التى اعتمد عليها فى قضائه فان الاسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها . (نقض ٣١ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٠ ــ التناقض المبطل للحكم . ماهيته . ايراد الحكم قاعدة مؤدها عدم نفاذ عقد الايجار الصادر من اغلبية الشركاء على الشيوع فى حق الاقلية للتواطؤ . قضاؤه تأسيسا على ذلك يرفض دعوى صحة عقد الايجار ونفاذه فى حق الشركاء جميعا . تناقض . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠١ ــ تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع . تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٢ ــ اعتداد الحكم بتقرير الخبير . ايراد الخبير تقريرات زائدة لا تأثير لها على النتيجة التى انتهى اليها . لا عيب . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٣ ــ تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٤ ــ المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الحكم أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من أبداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ــ الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه ــ انه اسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٥ ــ اذ كانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة ــ فى فترة حجز الدعوى للحكم ــ من مستندات لم تصرح اصلا بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم عليها فانها تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة ١٦٨ مرافعات ، ولا على المحكمة اذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا التزام لها بأن تشير اليها أو ترد عليها ومن ثم فان النعى على حكمها بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٠ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٦ ــ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ماعداه دون حاجة للرد استقلالا على مالم تأخذ به طالما قام حكمها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق وتؤدى الى النتيجة التى خلص اليها . (نقض ١٣ / ١ / ٨١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٧ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا قدم لمحكمة الموضوع مستند من شأنه أن يكون له تأثير فى الفصل فى الدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه فى حكمها ، فان هى لم تفعل كان الحكم قاصرا لبيان . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن قدم حافظة احتوت عددا من الاقرارات الموثقة الصادرة من المطعون عليهم تفيد تخالصهم عن المبالغ التى تقاضاها منهم الطاعن ، وكان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد بالحكم المطعون فيه ولئن اشار الى هذه الاقرارات والى دفاع الطاعن بشأنها الا انه لم يتناولها فى اسبابه بالبحث والدراسة مع ماقد يكون لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب . (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٨ ــ الابهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه ، واذ كان الحكم الابتدائى قضى بالزام الطاعن بريع ثلاثة ارباع المنزل محل النزاع أرضا وبناء وبتسليم المطعون عليه نصيبه فى هذا المنزل ، ومؤدى هذا الحكم أن التسليم يشمل النصيب فى الأرض والبناء ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير المنتدب الذى انتهى الى ان مبانى العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ بعد أن ازيلت المبانى القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الريع المستحق عن ثلاثة أرباع الارض فقط دون المبانى ، غير أنه ايد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ماذا كان هذا النصيب فى الارض فقط حسبما ورد فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم وأقام عليه قضاءه ، أو فى الارض والمبانى وفقا لمؤدى الحكم الابتدائى فانه يكون قد شابه الغموض . (نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٩ ــ كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى اسباب الحكم ، واذ كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن قد دفع امام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار السالف الذكر ــ وأنه بالتالى لا يستحق ريعا ــ لان عقد شرائه لها هو عقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه فى دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها ، كما انه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه واغفل الرد عليه فانه يكون قد عابه القصور فى التسبيب . (حكم النقض السابق) .

١١٠ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم المطعون فيه متى كان قد أصاب صحيح القانون فى نتيجته فلا يبطله قصوره فى الافصاح عن سنده القانونى اذ لمحكمة النقض أن تستكمل ماقصر الحكم فى بيانه من ذلك ، كما أن لها أن تعطى الوقائع الثابتة كيفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ماحصلته محكمة الموضوع منها . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١١١ ــ وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، الا أنه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الصحيح وتكييفها القانونى الصحيح ، واذ كان عقد

البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيسا على انه اشتراه بعقد عرفى وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هو انها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق للمنزل ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . واذ أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل واحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٢ ــ توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على اسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ورتبت البطلان جزاء على اغفالها أو القصور فيها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند إذنى مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بأنه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذى يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد مالم يدفع من الثمن مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفوع وخلاصة مااستندوا اليه من الادلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه . (نقض ٤ / ٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٣ ــ على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها الا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، واذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فان لازم ذلك أن تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده ومماارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل من الطاعن اثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات . وليس صحيحا فى القانون مايقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وثبوت الملكية للعقار محل هذا العقد امران متلازمان ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب ان ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشترى ، وكذا فان الحكم يكون متناقضا اذا مااجتمع مع قضاء تثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يعنيه هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون صائبا اذا خلص الى تخطئة الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت أن مطلب الطاعن انحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته الى المسقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها اليه ، فان النعى يكون على غير أساس . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٤ ــ من المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه اذا كان الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لايعتبر نقصا او خطأ حيثما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبنى اسباب الحكم المستأنف كاملة فأصبحت جزءا لا يتجزأ من الحكم المطعون فيه ، وكان الثابت من الحكم المستأنف انه اورد اسم المدعى عليه الاول (المطعون ضده الثالث) وأوضح فى اسبابه انه تابع للطاعنين ومرتكب الحادث ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أومأ اليه باعتباره المستأنف عليه الثالث ، وأكد فى قضائه قيام علاقة التبعية بين الطاعنين وبينه وقت ارتكاب الحادث فان اغفال الحكم المطعون فيه ذكر اسمه ليس من شأنه التشكيك فى شخصه ولا يترتب عليه بطلان الحكم . (نقض ٢٣ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٥ ــ لما كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين اخر هى مشاركته فى استغلال وادارة جزء من الورشة المقامة على ارض النزاع وان هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الايجار وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص إليها على ماساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الاول هو تأجير من الباطن وان عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة ان وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها هى مسألة قانونية بحتة فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لانها فى ولايتها وحدها هذا الى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ، ولم يورد اسبابا تكفى لحمل ماانتهى اليه من رفض ماتحاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فإنه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه ، وماأغنى عنه استنادها لما أورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنه ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما اثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٦ ــ تقدير المانع من الحصول على سند كتابى ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، واذا كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه أن المحكمة أجازت للمطعون ضده الاول اثبات صورية عقد شركة التضامن بكافة طرق الاثبات استنادا الى قيام مانع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يعيب حكمها مشوبا بالقصور المبطل . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩٠٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٧ ــ اذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا

للحكم الاول ــ حكم الاحالة الى التحقيق الباطل ــ فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١٨ ــ مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، لا يقتصر مدلوله على ماجاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى ماكانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة ، واذ كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه بالتطليق الى مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة ١٩٣٨ التى إطردت المجالس الملية على تطبيقها فانه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٩ ــ اذ كان الثابت من الأوراق أن طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة ــ بعد تعديلها ــ قد تحددت بطلب الزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ٤٢١ م و ١٢٨٤ ج ، وهى ذات الطلبات التى طرحها على محكمة الاستئناف بعد أن أوضحها بمذكرة استئنافية ويبين أن ضمن هذا المبلغ ، مبلغ ٩٦٠ جنيها قيمة الغرامة التى يلزم بها المطعون ضده لتخلفه عن توريد عمال لمركز بلقاس ، وأن البند الخامس من عقد المقاولة المؤرخ ٩ ــ ٥ ــ ١٩٧٤ والخاص بمركز بلقاس ينص على استحقاق الطاعن لغرامة تعادل المبلغ المدفوع وقدره ٩٦٠ جنيها فى حالة عدم توريد العمال ، وكان الخبير قد أثبت فى تقريره أن المطعون ضده لم ينفذ عقد المقاولة المذكور ، وان المبلغ الذى انتهى الى ثبوته دينا فى ذمة المطعون ضده وقدره ٠٨٠ مليما و ٢٨٥ جنيها هو الباقى من المبلغ الذى قبضه وقت التعاقد ، بعد خصم الاجور المستحقة والعمولة عن عملية التوريد لمركز شربين فقط ، ولم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع بشأن الغرامة التى نص عليها بالبند الخامس من عقد المقاولة ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول على تقرير الخبير فى قضائه برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ الغرامة دون أن يناقش هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٧ ــ ٢ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٠ ــ اذ كان الثابت من نتيجة تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف ــ والمقدمة صورتها الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعن ــ أنه تضمن أمورا اخرى خلاف ماأجتزأ الحكم المطعون فيه نقله عنه بمدوناته ، اذ ورد به اثبات ان الطاعن « المقاول » قام بتنفيذ جميع أعمال المبنى موضوع النزاع من اقامته طابقيه والسطح والسور المحيط بأدوات ومهمات من عنده كما قام أيضا باقامة مبانى المكتبة الملحقة بالمنزل وأن المهندس ... قد أشرف على تنفيذ هذه الاعمال فيما عدا تشطيب المكتبة وأنه حرر كشوفا بحساب هذه الاعمال سلمها للمطعون ضده الاول الا أن هذا المهندس لم يحضر الحساب النهائى بينهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أغفل تلك الامور جميعها التى اثبتها الخبير فى تقريره بيانا لتنفيذ الطاعن أعمال المقاولة التى التزم بها ، ولم يدل برأى فى مدى سلامة تقرير الخبير التكميلى بشأنها وماذا كانت هذه الاعمال تتفق مع الاعمال التى انتهى الحكم الابتدائى الى قيام الطاعن بتنفيذها وقدر قيمتها بمبلغ ... ام تزيد عنها فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . (نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩

قضائية ، نقض ١٦ / ١١ / ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٤٥) .

١٢١ ــ وحيث أن حاصل الوجه الثانى من السبب الاول النعى على محكمة الاستئناف اذ حجبت نفسها عن الفصل فى الطعن بتزوير ورقتى اعلان صحيفة الدعوى واعلان الانذار السابق عليها رغم مالهذا الطعن من صلة وثيقة بالادعاء بتزوير محضرى الجلستين مما يكون معه حكمها معيبا بمخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لا يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تتصدى لنظر مسألة تتصل بموضوع الخصومة التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة الا من بعد رفع استئناف مستوف لاوضاعه الشكلية التى يتطلبها القانون ، فاذا ماكان الطعن بالاستئناف قد استغلق بانقضاء ميعاده القانونى امتنع على محكمة الاستئناف الخوض فى بحث هذه المسألة ووقف حكمها عند حد القضاء بسقوط الحق فى الطعن ، واذ كان الطعن بالتزوير فى ورقتى صحيفة افتتاح الدعوى والانذار السابق على اقامتها الذى أبدأه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف هو أمر يتعلق بصميم الخصومة التى كانت معروضة على محكمة أول درجة فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتطرق فى قضائه الى الفصل فيه لا نغلاق سبيل الطعن بالاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله . (نقض ٦ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢٢ ــ لما كان من المقرر وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ومانصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة مالم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك . ويقصد بمايجب اثباته بالكتابة التصرف غير محدد القيمة أو الذى تزيد قيمته على عشرين جنيها وكذلك مايخالف او يجاوز مااشتمل عليه دليل كتابى وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير اى مبنى أو وحدة أن يثبت فى عقد الايجار ... ويجوز للمستأجر عند المخالفة اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات ... (وهو نفس ماقررته المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه أن المشرع قد أجاز للمستأجر فى هذ الحالة واستثناء من قواعد الاثبات سالفة الذكر ــ أن يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلا أو وجدت ويراد اثبات مايخالفها أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون ايجار الاماكن ــ حسبما يبين من مناقشة هذا النص فى مجلس الامة ــ هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر أو اتخاذه وسيلة لاخفاء أمر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فان طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله . واذا رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الايجارية

فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى . هذا الى أن ماساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة الى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك أن المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ فى قضائها بما ترتاح اليه وتطرح ماعداه باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير مايقدم اليها فى الدعوى من أدلة وفى فهم مايكون فيها من قرائن الا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاص ماتقتنع به سائغا وان تكون الاسباب التى أوردتها فى صدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدى الى ماانتهت اليه ، مما مفاده أنه اذا أوردت المحكمة أسبابا لتبرير الدليل الذى أخذت به أو لنفيه فان هذه الاسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها أن تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها ان تؤدى اليه عقلا ، أو كان مبنيا على جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف ايها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد أحدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده .

ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادها أن العقد موضوع التداعى لم يتضمن فى بنوده مايوحى بأنه اقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون اخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما ... وكان الطاعن لم يبادر الى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه الى قرار بالحفظ يكتسب حجية أمام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل أو يبدى هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الاولى كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الايجار وصورية عقد التمليك الا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعدة شهور ... وكانت الاوراق قد خلت مما يساند زعمه بسداد بعض أقساط الاجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة إذ هو مجرد ادعاء لا تؤازره أدلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفى لاثباتها الصورية بشهادة الشهود الامر الذى تلتفت المحكمة عن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها .. لما كان ماتقدم وكان مااستدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش أو التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين أن الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور ، كما أن عدم مبادرة الطاعن بابلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الايجارية وبصورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ — ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها — اما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من أن الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لانها لاتفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها — كما وأن الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضى — وعلى ماهو مقرر بقضاء النقض — قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه أن الادلة والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه — واستخلص قضاءه من مجموعها — لا يؤدى بعضها الى ماانتهى اليه فضلا عن

فساد البعض الاخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب . (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٣ ـــ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية ـــ موضوعية كانت أو فرعية ـــ أنهت الخصومة أو لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، ذلك لان القاضي نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ماتقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند اليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لان مؤدى هذا النص أنه لا يجوز للقاضي أن يصدر امرا على عريضة مخالفا لامر سابق إلا أن يذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصورا على الاوامر على العرائض . (نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٧٩٨ ، نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠٨٢ ، نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) .

١٢٤ ـــ اذ كان الحكم المطعون فيه الذى قضى فى موضوع الاستئناف قد أورد فى أسبابه « وأمرت بضم المظروفين المطعون فيهما وفضتهما بعد التحقق من سلامة أختامهما واطلعت على عقد الايجار وورقة الاعلان المطعون فيهما بالتزوير ... » مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد والاعلان المدعى بتزويرهما قبل اصدار حكمها المطعون فيه . وكان الاصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص اثبات اجراءات نظر الدعوى ، فان تعارضا كانت العبرة بما أثبته الحكم ، ولا يجوز للطاعن ان يجحده الا بالطعن بالتزوير ، اذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن فى صحة ماأثبته الحكم على غير أساس . (نقض ١٢ / ١٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٤٧) .

١٢٥ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بسبب اغفاله دفاعا لم يقدم منه وانما قدم من خصمه فى الدعوى الذى قضى الحكم لمصلحته ، وكان التحدى بعدم ترك المطعون ضده الاول للشقة قد ورد فى دفاع المطعون ضدهم دون الطاعن ، فانه لذلك لا يقبل منه تعيب الحكم المطعون فيه لهذا السبب . (نقض ٩/٥/١٩٨١ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢٦ ـــ عددت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال الحكم عليها ومن بينها أسماء القضاة الذين أصدروه ورتبت المادة البطلان على خلو الحكم من هذا البيان ، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات فى الحكم أن يذكر فيه اسم أمين السر ، الأمر الذى يفيد أن هذا البيان ليس جوهريا فى نظر المشرع ومتى كان ذلك فان خلو الحكم المطعون فيه من بيان أمين السر لا يفسده . (نقض ٣ / ٥ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢٧ ـــ من المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أنه اذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى للاسباب الواردة به ولاسباب اخرى استندت اليها وكانت هذه

الاسباب كافية لاقامة الحكم عليها ، فانه لا يؤثر فى سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائى اذ أن أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى معناه الاسباب التى لا تتناقض مع أسبابها هى . (نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢٨ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع ظاهر البطلان . (نقض ٢ / ١٢ / ٨٢ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٩ ــ من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه اذا تعلقت هذه الاخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى أو الاساس الذى بنى عليه الحكم فصله فيها مما يضحى معه البحث فى هذه الاخطاء غير منتج ولا أثر له على ماحصله الحكم من وقائع وما استخرجه من نتائج ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتخذ من تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى أساسا لقضائه بل أطرحهما وقضى فى الدعوى حسبما تراءى له واستخلصه ــ مما عداهما ــ من أوراق الدعوى ومستنداتها الاخرى ، ومن ثم فان النعى على الحكم بما ورد فى الشق الاول من هذا السبب يكون غير منتج لوروده على أمر غير متعلق بالدعامة التى بنى عليها الحكم ولا تأثير له بالتالى فيما حصله وانتهى اليه . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣٠ ــ اذ اقتصر الحكم المطعون فيه على الرد على تعييب الحكم المستأنف فى تقديره لاقوال الشهود وللمستندات المقدمة فى الدعوى على مجرد القول بأن لقاضى الموضوع مطلق السلطان فى تكوين عقيدته مما تنتظمه أوراق الدعوى ومستنداتها ومن قرائن الاحوال وأقوال الشهود . ولا مطعن على قضائه فى ذلك طالما بنى على أسباب كافية وأنه يبين من الحكم المستأنف أن المحكمة استخلصت قضاءها من أقوال شاهدى الاثبات التى رجحتها بما تضمنه المحضر الادارى ٦٣٧ سنة ١٩٧٥ الوايلى مؤيدا لاقوالهم وعلى ذلك فان الاستئناف يكون على غير أساس . فانه يكون بذلك قد جعل لمحكمة الدرجة الاولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود وسائر الادلة فى الدعوى ويكون قد حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع وتخلى عن تقدير الدليل فيه ، ولا يغير من ذلك ماأورده الحكم المطعون فيه من بعد حين قال : « ان الحكم المستأنف قد أصاب وجه الحق فى قضائه لهذه الاسباب ولتلك التى بنى عليها وأنه يتعين لذلك رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف » ذلك ان احالة الحكم المطعون فيه الى أسباب الحكم المستأنف على هذا النحو لم تكن وليدة اعمال محكمة الاستئناف رقابتها على تقدير محكمة الدرجة الاولى لاقوال الشهود وللمستندات المقدمة فى الدعوى واعتناقها ذات ماانتهت اليه هذه المحكمة فى هذا الخصوص ، وانما كانت وليدة تخليها عن هذه الرقابة وكف نفسها عن قول كلمتها فى هذا التقدير ، واذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ والقصور بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٣١ ــ تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض وقضاء الحكم بتعويض بصورة مجملة دون تبيان عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا التعويض ودعم مناقشته لكل عنصر على حدة وتبيان وجه

أحقية المضرور فيه أو عدم أحقيته يجعله معيبا بالقصور . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣٢ ــ لا تثريب على المحكمة أن هى احالت على أسباب حكم آخر صدر فى ذات الدعوى بين نفس الخصوم وأودع ملفها وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الاثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته ، ولا يعيب حكمها اغفال ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادامت مقدمة الى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استند الى ماورد بحكم محكمة أول درجة الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ وهو صادر بين نفس الخصوم ومودع ملف الدعوى كمستند من مستنداتها ومن عناصر الاثبات فيها ، فانه يكفى الحكم المطعون فيه الاشارة الى ماورد بذلك الحكم الابتدائى تدليلا على قضائه القطعى فيما تناضل فيه الخصوم بشأن أحقية المطعون ضدهم الاربعة فى خصم كل المبالغ المستحقة للضرائب من الدين المستحق للطاعن قبلهم دون ذكر نص ماورد به لا يؤثر فى ذلك النص فيه على نقل مايتعلق بهذا القضاء القطعى من أسباب الحكم الصادر بجلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٦٢ اذ أن هذا النص لا يخرج فى مضمونه عن الاشارة الى أسباب هذا الحكم فى شأن هذا القضاء ، ولا يشكل اشراكا لكاتب الجلسة فى استكمال أسباب الحكم المطعون فيه ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٣٣ ــ سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وان كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليه وصفها الصحيح فى القانون الا أنها لا تملك تغيير السبب الذى أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقصر بحثها عليه . فاذا أقيم طلب الحكم بالالزام على أساس الكفالة التضامنية فلا يجوز الحكم على أساس المسئولية التقصيرية دون طلب من الخصوم . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٤ ــ اذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا . (نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٥ ــ أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته مايطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الادلة التى قدمت اليها وحصلت منها ماتؤدى اليها ، وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليها بما ينبىء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى ــ عن بصر وبصيرة ــ وأنه يجب على المحكمة أن تبين فى أسبابها مؤدى اقوال الشهود والحقيقة التى تثبتت منها والتى أسست عليها قضاءها ، وان كان لا يعيب الحكم عدم ايراد نص أقوال الشهود ، متى كان قد اشار اليهم ، وأورد مضمون أقوالهم بما يفيد مراجعتها ، كما أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الاستئناف ان هى الغت حكم محكمة أول درجة أن تبين الاسباب التى تحمل قضاءها ، اذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه الغى حكم محكمة اول درجة وأقام قضاءه على ماقرره من أنه « ... وبجلسة ... استمعت محكمة أول درجة الى

شاهدى المستأنف ــ المطعون ضده ــ وهما .. والى شاهدى المستأنف عليه ــ الطاعن ــ وهما ... وقد أدلى الشهود المذكورون بأقوالهم على النحو الوارد بمحضر الجلسة المذكور وتحيل اليه المحكمة فى بيان ذلك ... » كما أقام الحكم قضاءه على أن « مرد اقتناع المحكمة بانتفاء قيام العلاقة بين الطرفين على سند من اطمئنان المحكمة الى اقوال شاهدى المستأنف ــ المطعون ضده ــ وارتياحها الى الاخذ بها ــ وعدم الاطمئنان الى أقوال شاهدى المستأنف عليه الطاعن ، لمخالفتها فيما يتعلق بمكونات العين الثابتة بشأنها من مستندات المستأنف ــ فضلا عن عدم مصادقتها لدعوى المستأنف عليه فى خصوص الاستئجار الخالى ... » واقتصر الحكم على ذلك ، دون أن يبين ماهية أقوال الشهود التى استند اليها أو مؤداها ، فان الاسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها ، ويكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب باقى الطعن . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٦ ــ بيان رأى النيابة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ليس من البيانات التى يترتب على اغفالها فى الحكم بطلانه . (نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية) .

١٣٧ ــ المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ وان أوجبت تضمين الحكم بيانات معينة من بينها حضور الخصوم أو غيابهم ، الا أن هذه المادة ــ كما يبين من فقرتها الثانية ــ لم ترتب البطلان الا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم مما مؤداه أن اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم أو غيابهم لا يترتب عليه بطلانه . (نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥١ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية) .

١٣٨ ــ اذ كانت المادة ٢٧٩ من القانون المدنى تنص على أن التضامن بين الدائنين وبين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون وكان الحكم المطعون فيه لم يبين فى أسبابه قيام اتفاق بين الطاعنين والمطعون ضده صريح أو ضمنى على التضامن كما لم يبين السند القانونى للقضاء بالتضامن مما يشوبه بالقصور فى التسبيب . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٩ ــ اذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم اذا ساق قرائن معينة ضمن قرائن أخرى استدل بها على سوء النية وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على سوء نية الطاعنين قرائن منها أن المطعون ضدهم أنذروا الطاعنون فور بنائهم على جزء من أرضهم وكان الثابت بهذا الانذار أنه اعلن للطاعنين بعد أن اكتملت اقامة الدور الاول من البناء وشرعوا فى اقامة الدور الثانى بما لا يمكن أن يدل على سوء نيتهم وقت البناء ، فان الحكم وقد ساق هذه القرينة المعيبة ضمن قرائن اخرى متساندة استدل بها مجتمعة على سوء نية الطاعنين بما لا يبين منه اثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٠ ــ اغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها . لا عيب . كفاية الاشارة اليها مادامت مقدمة الى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم . (نقض ٧ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤١ ــ تمسك الطاعن بصورية العقد موضوع الدعوى . التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم الرد عليه برد مقبول رغم أنه دفاع جوهرى . اخلال بحق الدفاع وقصور . (نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل نعى موجه الى أسباب الحكم الابتدائى اذا لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . واذ كانت هذه الاسباب التى ينعى عليها الطاعنون لم ترد بالحكم المطعون فيه الذى أقام قضاءه على اسباب مستقلة وأنها وردت ضمن تقريرات الحكم الابتدائى التى تتعارض مع تلك الاسباب فان هذا النعى يكون غير مقبول لوروده على أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . (نقض ٧ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤٣ ــ انتهاء الحكم الى النتيجة الصحيحة فى القانون . قصوره فى الافصاح عن سنده من نصوصه . لا بطلان . (نقض ٣٠ / ٥ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤٤ ــ انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها المترتبة على العقد . النعى باغفاله تكييف العقد غير منتج . (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٥ ــ الحكم برفض دعوى الريع عن كامل المدة دون مناقشة الدلالة المستفادة من السبب المطروح بشأن استحقاق الريع عن جزء من هذه المدة ودون بيان سبب الرفض . قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال . (نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٦ ــ منطوق الحكم . تحديد المبلغ المحكوم به بعملة أجنبية . عدم بيان سعر الصرف المحدد لها . اعتبار الحكم مجهلا . (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٧ ــ ليس للمحكمة أن تغير من تلقاء نفسها ودون طلب سبب الدعوى أو تضيف اليه سببا جديدا . رفع الدعوى بطلب التعويض على أساس المسئولية العقدية . النعى على الحكم الصادر بنفيها بأنه لم يتطرق لبحث المسئولية التقصيرية . نعى على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٨ ــ سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاحكام التى يحتج بها لديها .. حقها فى الاخذ بما تراه مقصودا منه . حسبها بيان الاعتبارات التى استندت اليها فى ذلك . (نقض ١٩٨٣/١١/٩ طعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٩ ــ تقديم مستندات مؤثرة فى الدعوى مع التمسك بدلالتها . التفات الحكم عن

التحدث عنها كلها أو بعضها وعدم اطلاعه عليها . قصور . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٠ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الطاعنة لم تؤمن على طاقم الطائرة ومنهم مورث المطعون ضدهما الاولى والثانية بالمخالفة لما توجبه نظم واتفاقات الطيران الدولية دون أن يبين سبيله الى هذه المخالفة وكيف ثبتت له وصلة ذلك بالحادث الذى قضى بالتعويض عنه فانه يكون فضلا عن مخالفته القانون قد عابه قصور . (نقض ١٦ / ٤ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥١ ــ استناد الحكم الى عدة ادلة باعتبارها وحدة متماسكة . انهيار احدها . أثره . بطلان الحكم . (نقض ٩ / ٦ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٥٢ ــ النص فى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ يدل على انه تقديرا للاهمية البالغة لتسبيب الاحكام ، وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الاسس التى بنيت عليها الاحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ماصح من وقائع أوجب المشرع على المحاكم أن تورد فى أحكامها ماأبداه الخصوم من دفوع ، وماساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا وتلك فى ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى ثم ايراد الاسباب التى تبرر مااتجهت اليه المحكمة من رأى ، ورتب المشرع على قصور الاسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة فى سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الاول من الباب السادس من الكتاب الاول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وآثارها ومن ثم أوجب على المحاكم ايراد خلاصة موجزة لها فى اطلاق غير مقيد بوصف خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف فى الدفوع كافة بخلاف أوجه الدفاع التى قد يغنى بعضها عن البعض الاخر أو ينطوى الرد على أحداها على معنى اطراح ماعداها ثم استلزم القانون لسلامة الاحكام ان تورد الرد الواقعى الكافى على تلك الدفوع وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤٥٥) .

١٥٣ ــ اذا كانت دعوى الطاعن بأحقيته للفئة التاسعة اعتبارا من ٣٠ / ٦ / ١٩٦٤ تقوم على شغله وظيفة مقرر لها تلك الفئة بحكم جداول التوصيف والتقييم الخاصة بالشركة المطعون ضدها فى التاريخ المذكور وقد دار النزاع حول هذه الواقعة بالذات أمام محكمة الموضوع وانتهت المحكمة الى عدم ثبوتها ورفضت دعوى الطاعن بأحقيته للفئة التاسعة لانتفاء أساس هذا الطلب . لما كان ذلك وكان الطاعن قد نفى فى مراحل الدعوى أنه كان يشغل وظيفة مساعد المقرر لها الفئتين الحادية عشرة والعاشرة فانه لا تثريب على المحكمة اذ هى لم تعرض لاستحقاق الطاعن العاشرة مادام هذا الطلب لم يكن مطروحا عليها . (نقض ١٦ / ٢ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٥١٦) .

١٥٤ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ــ بحسب الأصل ــ ان هى لم تجب الطلب المقدم اليها بفتح باب المرافعة لجلسة معينة لان اجابته أو عدم اجابته من اطلاقاتها ولا يعيب الحكم الالتفات عنه ، واغفال الحكم الاشارة الى الطلب يعتبر

بمثابة رفض ضمني له . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٧ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر بعد) .

١٥٥ ــ القضاء باعادة العامل الى عمله واستحقاقه للتعويض عن الفصل استنادا الى الحكم ببراءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الادلة . خطأ . علة ذلك . استقلال المسئوليتين الجنائية والتأديبية . (نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٨٣ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٦ ــ وجوب استيفاء الحكم بذاته لجميع أسبابه . احالة الحكم فى أسبابه الى أسباب حكم آخر . شرطه . أن يكون صادرا بين ذات الخصوم ومودعا ملف الدعوى . لا يكفى صدورهما معا من نفس المحكمة فى جلسة واحدة . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٣ طعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥٧ ــ الدفاع القانونى الظاهر البطلان . لا يعيب الحكم عدم الرد عليه . (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥٨ ــ النعى على الحكم بخطأ مادى لم يتطرق الى الاساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه . نعى غير منتج . (نقض ٢٧ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥٩ ــ لما كان ماخلص اليه الحكم من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة يتيح للكافة حق الانتفاع بها فيما خصصت له باعتبارها مالا عاما والزود عن هذا الحق فان الدفع بعدم قبول الدعوى ــ لرفعها من غير ذى صفة ــ يكون ظاهر الفساد ولا يعيب الحكم اغفاله الرد عليه . (نقض ٥ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦٠ ــ انه وان كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشىء لتلك الطلبات ، الا انها لا تتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم فى الارباح تأسيسا على السبب المباشر المنشىء لتلك الارباح وهو قيام شركة فيما بين مورثى الطرفين لتجارة النحاس وركنوا فى تأييد دعواهم الى عقد مؤرخ ٢٣ / ٢ / ١٩٣٧ فان محكمة الاستئناف اذ اقتنعت بأن ثمة عقد شركة جديد مؤرخ ٢٢ / ٣ / ١٩٥٣ ــ قدم الطاعن صورته ــ قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع فى بيان حقوق والتزامات الطرفين فانها لا تكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم فى الدعوى ولم تغير سببها المباشر ، بل لايعدو أن يكون ذلك استبدالا بالدليل الذى استند اليه المطعون ضدهم دليلا آخر قدمه الطاعن واقتنعت به المحكمة ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ٢٢ / ٣ / ١٩٥٣ لانه هو الذى قدم صورته وتمسك به ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٢١ / ٤ / ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٦٥) .

١٦١ ــ استخلاص توافر الصفة فى الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله . النقص أو الخطأ فى صفات الخصوم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى . لا يترتب عليه البطلان . اختصام رئيس مجلس المدينة باعتباره رئيس الوحدة المحلية المذكورة التى يمثلها أمام القضاء . ق ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى . ليس من شأنه التجهيل بحقيقة من أقيمت عليه الدعوى . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٢ ــ التناقض الذى يفسد الحكم هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ التناقض الذى يقع فى ذات الحكم وليس مع حكم آخر أصدرته ذات المحكمة فى نزاع مماثل بين خصوم آخرين ، وتتماحى بالتناقض الأسباب بحيث لايبقى بعدها مايمكن حمل الحكم عليه أو بما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه . (نقض ١٢ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٣ ــ المقرر فى قضاء النقض ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها بمعنى أن المحكمة لو كانت بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة اذ يفيد عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٢ / ٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٤ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم اذ ينطوى على قضاء ضمنى باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشتمل أسبابه على مايمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه حتى يكون فى مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فى شأن هذا القضاء . (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٥ ــ اذ كان البين من الوقائع التى تضمنتها صحيفة الدعوى الابتدائية ومن المستندات المقدمة فيها أن المطعون ضدها قد استهدفت بدعواها الحكم لها بصفتها وكيلة عن البائعين وقد عنى الحكم ابراز هذه الصفة عند قضائه فى الدعوى وبما سطره فى مدوناته أن المطعون ضدها لها حق المطالبة بالدين طبقا للبند الرابع من عقد البيع المؤرخ ٨ / ٧ / ١٩٦٣ وبالتالى فلا يلزم أن يبين الحكم أسماء موكلى المطعون ضدها طالما أن الأخيرة كانت تمثلهم فى الخصومة وهى صاحبة الحق فى تحصيل المبلغ المطالب به ويكفى بيان اسمها فى الحكم . (نقض ١٩ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٦ ــ المقرر أن محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم الابتدائى الذى الغته ، مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومؤدية الى النتيجة التى انتهت اليها ، ولما كان ماتقدم وكانت القرائن المتساندة التى ساقها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى الى مانتهت اليه من صورية عقد البيع الصادر الى الطاعن صورية مطلقة ويكفى لحمل قضائه بذلك وبالغاء الحكم الابتدائى المخالف ومن ثم فلا عليه ان هو التفت عما يغاير ذلك ــ مما أبداه الطاعن وأشار اليه بوجه النعى ــ اذ أن فيما أورده الحكم ــ تبريرا لقضائه من أسباب ــ فضلا عن كفايته ــ الرد الضمنى المسقط لكل ماعداه . (نقض ٣١ / ١ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٥ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦٧ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذى يبطل الحكم ويؤدى الى نقضه هو الذى يقع فى الاسباب بحيث لا يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة فيما انتهت اليه بالمنطوق . (نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٨٣ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن ٥٤١ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦٨ ــ محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التى أطرحتها .

حسبها أقامة حكمها على مايصلح من الادلة لحمله . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٦٩ ــ الموازنة بين الادلة والاخذ بدليل معين منها . لا يعد من قبيل الفساد فى الاستدلال . (حكم النقض السابق) .

١٧٠ ــ نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف . أثره . وجوب فرض محكمة الاستئناف رقابتها على اعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية وفصلها فى النزاع من جديد . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧١ ــ البيان الجوهرى فى الحكم الذى يترتب على اغفاله البطلان . ماهيته . هو الذى يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى . لا محل لبيان تفصيل خطوات ومراحل النزاع أمام المحكمة . م ١٧٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ . (حكم النقض السابق) .

١٧٢ ــ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض . وجوب تسبيب الجزء الذى شمله التعديل ماعدا ذلك . اعتبار أسباب الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٣ ــ تمسك الكفيل أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم سبق مطالبة المدين الاصلى . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عنه والاحالة الى أسباب الحكم المستأنف الذى لم يعرض له . قصور . (نقض ٨ / ١٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٤ ــ احالة محكمة الاستئناف الى اسباب الحكم الابتدائى بالاضافة الى أسبابها الخاصة . المقصود به الاحالة على مالا يتناقض مع تلك الاسباب . (نقض ٩ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٥ ــ اقامة الحكم قضاءه على أدلة كافية لحمله . التفاته عن الرد على طالب الاحالة الى التحقيق لاثبات عكس ماخلص اليه . لا خطأ . (نقض ١٠ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٦ ــ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٣ أن المحكمة بعد أن حصلت واقعة الدعوى وبيانات الشيك محل النزاع استخلصت منها ومن التحقيق ــ الذى جرته محكمة أول درجة ــ أن الطاعن الاول والمرحوم ... مورث باقى الطاعنين وقعا على شيك بصفتهما الشخصية ، واذ كان ماخلص اليه ذلك الحكم ــ فى هذا الصدد ــ سائغا وله اصله الثابت فى الاوراق ويكفى لحمل قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى رده على ذات الدفع فانه لايكون بحاجة الى اعادة ترديد الوقائع والاسانيد التى بنى عليها قضاءه . (نقض ١٤ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٧ ــ ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة اصلا بايراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهرى منها ، الا أنه متى ثار نزاع بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بأحدها فانه يتعين عليها ــ لسلامة حكمها ــ أن تورد تلك العبارات .

(نقض ۱۲ / ۱ / ۱۹۸٤ طعن رقم ۸۰٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٤ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٣٧٣) .

۱۷۸ ـ عدم التزام الحكم بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم متى كان فى قضائها مايحمل الرد الضمني عليها . لا يعيب الحكم الا ماينااله فى دعامته الاساسية التى أقام قضاءه عليها . (نقض ١٩٨٤/٦/٥ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

۱۷۹ ـ للقاضى أن يقضى بما يحصله من خبرته بالشئون القانونية المفروض علم الكافة بها . (نقض ٥ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

۱۸۰ ـ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض . التزام الحكم بذكر الاسباب التى اقتضت هذا التعديل . ماعداها . اعتبار أسباب الحكم الابتدائى بشأنها مويدا . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

۱۸۱ ـ لما كان الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أبان أن الهيئة التى اصدرته مشكلة برئاسة الاستاذ / ... رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين ... القاضيين وأن الهيئة التى تلته مشكلة برئاسة الاستاذ / ... رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين ... القاضيين وفى غيبة الاستاذين / القاضيين اللذين سمعا المرافعة وحضرا المداولة ووقعا مسودة الحكم الاصلية ، فانه يكون قد بين دون تجهيل أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم ووقعوا على مسودته وأن اثنين منهم هما الاستاذان / ... تخلفا عن حضور جلسة النطق بالحكم وحل محلهما فيها القاضيان .. مما يكون النعي بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٦٨) .

۱۸۲ ـ وجوب ايراد الحكم مابداه الخصوم من دفوع وماساقوه من دفاع جوهرى وايراد الاسباب التى تبرر ما اتجه اليه من رأى . اغفال ذلك . قصور فى أسباب الحكم الواقعية . أثره . بطلان الحكم . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

۱۸۳ ـ اتخاذ الحكم المطعون فيه بالنقض أسبابا خاصة به دون الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائى . أثره . اعتبار النعى الموجه الى اسباب الحكم الابتدائى غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨٤ ـ الطلب او الدفع الذى تلتزم المحكمة ببحثه والرد عليه هو مايكون صريحا جازما . (نقض ٣١ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨٥ ـ اغفال الحكم اسم الخصم الذى الذى لم توجه منه أو اليه طلبات ما . لا بطلان . (نقض ١٢ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٦ ـ لا يجوز للقاضى الانحراف عن عبارات العقد الواضحة . حمل عبارات العقد على معنى تخالف ظاهرها . شرطه . أن يكون لاسباب مقبولة . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٢ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٧ ـ تعويل الحكم فى قضائه على تقرير خبير استند فى اعماله على تقرير خبير آخر قضى ببطلانه . أثره . اعتباره مبنيا على دليل غير قائم وخاليا من الاسباب الموضوعية . (نقض ٧ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

۱۸۸ ــ المناورر . ماهيتها . م ۸۲۱ مدنى . التفات الحكم عن بحث دفاع الطاعن بشأن ارتفاع قاعدة احدى الفتحات لاعتبارها مطلا لا منورا . قصور . (نقض ۱۹۸٤/٥/۳۰ طعن رقم ۱٤۸۹ لسنة ٥٠ قضائية) .

۱۸۹ ــ طلب تثبيت الملكية استنادا الى سببين : القضاء بها استنادا الى احدهما . النعى على الحكم فى شأن السبب الثانى . غير مقبول . (نقض ۱۲ / ٦ / ۱۹۸٤ طعن رقم ٤۰۷ لسنة ٥۱ قضائية) .

۱۹۰ ــ كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم . واذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار السالف الذكر ــ وأنه بالتالى لا يستحق ريعا ــ لان عقد شرائه لها هو عقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه فى دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها . كما أنه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه ، فانه يكون عابه القصور فى التسبيب . (نقض ۲٥ / ۱۱ / ۱۹۸۰ سنة ۳۱ الجزء الثانى ص ۱۹٥۷) .

تعليق : استقر قضاء النقض فى احكامه الحديثة على أن مشترى العقار بعقد غير مسجل له الحق فى طلب الريع ومؤدى ذلك أن الدفاع الذى يبدى فى هذه الحالة بأن المشترى غير مالك لان عقد شرائه للعقار لم يسجل لا يكون دفاعا جوهريا واذا اغفل الحكم الرد عليه فانه فى تقديرنا لا يكون مشوبا بالقصور .

۱۹۱ ــ عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ۳۳۳ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن . مؤدى ذلك . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان هذا الحجز لهذا السبب . لا قصور . (نقض ۱۹۸٤/٥/۳۱ طعن رقم ۱٥٥٥ لسنة ٥۰ قضائية) .

۱۹۲ ــ قضاء الحكم . شموله للمنطق والاسباب المكملة له والمرتبطة به ارتباطا حتميا . ايراد الحكم الاستئنافى فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه تصحيحا للخطأ المادى الذى وقع فيه الحكم الابتدائى . عدم النص فى منطوقه على هذا التصحيح . لا عيب . (نقض ۲٦ / ٤ / ۱۹۸٤ طعن رقم ۱۹۸٤ لسنة ٥۰ قضائية) .

۱۹۳ ــ الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم بما لا يشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لا بطلان . خطأ المحكمة فى أسم الخصم المتوفى دون ورثته . لا يترتب عليه البطلان . (نقض ۸ / ٥ / ۱۹۸٤ طعن رقم ۱۳۰٥ لسنة ٥۰ قضائية) .

۱۹٤ ــ التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته . تفرقة الحكم بين دعوى المورث بطلب اعتبار عقد البيع وصية وعدم قبوله منه وبين دعوى الوارث فى الطعن على تصرف مورثه بأنه يستر وصية إضرارا بحقه فى الارث . لا تناقض . (نقض ۱٥ / ٥ / ۱۹۸٤ طعن رقم ۱۹۳٥ لسنة ٤۹ قضائية) .

١٩٥ ــ وجوب تكييف العقد باعتباره بيعا أو وصية حتى يمكن على ضوء ذلك البت فى أمر صحته ونفاذه . (نقض ١٥ / ٥ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩٦ ــ وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قضى فى أسبابه بفسخ العقد دون أن ينسب إليهما تقصيرا يبرر ذلك ، حال أن الفسخ إن هو إلا جزاء الإخلال بالإلتزام ، مما كان ينبغى للحكم المطعون فيه أن يوقع هذا الجزاء على الطاعنين وإذ رتب الحكم على ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ورد مادفعه المشتريان فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النص فى المادة ١٥٧ / ١ من القانون المدنى على أن « فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض فى الحالين إن كان له مقتض » يدل على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليهما ــ المشترين ــ كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد مادفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ماإذا كان الطاعنان ــ البائعان ــ المقضى ضدهما بالفسخ ــ قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ . فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن) . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٤٦٣) .

١٩٧ ــ خلوا اسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهرى ودفوع ومستندات . أثره . بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات . (نقض ٢١ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩٨ ــ تكييف العقد . مناطه . ماعناه العاقدون منه . عدم الاعتداد بما يطلقونه عليه من أوصاف او يضمنوه من عبارات متى كانت تخالف الحقيقة وقصد المتعاقدين . (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم ١٧٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٩ ــ تفسير العقود والشروط من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها . عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة تخل بما يفيده العقد فى جملته . (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٠ ــ محكمة الاستئناف . عدم التزامها عند تعديل الحكم المستأنف إلا بتسبيب الجزء الذى شمله التعديل . اعتبار الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده . بقاء أسباب محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ولو خلا الحكم الابتئنافى من احالة عليها . (نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠١ ــ عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٠ طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٢ ــ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض . التزام الحكم بذكر الأسباب التى

اقتضت هذا التعديل . ماعداها . اعتبار الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا . (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٣ ــ محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم الدعوى على حقيقتها واعطائها التكييف الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . تكييف الدعوى بأنها مرفوعة بأصل الحق . العبرة فيه بحقيقة المطلوب فيها لا بالعبارات التى صيغت بها . (نقض ١٧ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٤ ــ التضامن لا يفترض . وجوب رده الى نص قانونى او نص صريح او نص ضمنى . استخلاص التضامن من عبارات العقد وظروفه . وجوب بيان المحكمة كيفية افادتها ذلك . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠٥ ــ حجز الدعوى للحكم . مفاده . انقطاع صلة الخصوم بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . التفات المحكمة عن مستند قدم فى فترة حجز الدعوى للحكم بغير تصريح ودون أن يطلع عليه الخصم أو عن مذكرة قدمت بعد الاجل المحدد لها . لا خطأ . (نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٦ ــ تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وانزال الوصف الصحيح فى القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . اقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد الأول بطلب الزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لالزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية والزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٨٥ الطعون ارقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠٧ ــ النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لا يترتب عليه بطلان الحكم . وفاة الخصم اثناء نظر الدعوى . ايراد اسمه فى ديباجة الحكم الى جانب اسماء ورثته الذين عجلوا الدعوى دون ايضاح صفتهم باعتبارهم ورثة له . لا بطلان . علة ذلك أنه لا يشكك فى حقيقة الورثة كمدعين . (نقض ١١ / ٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠٨ ــ اعتبار الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن التفليسة . مناطه . صدوره فى نزاع لا يعرض الا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق احكامه . (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠٩ ــ تكييف الدعوى واعطائها وصفها الحق . العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات . مطالبة المدعية بحصتها فى تركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع . مفاده طلب تصفية هذه الشركة . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٥ طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢١٠ ــ اعتماد الحكم الاستئنافى اسباب الحكم الابتدائى . احالته الى تلك الأسباب . لا تناقض . (نقض ١٦ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١١ ـ سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع وفى تقدير مايقدم اليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت فى الاوراق . عدم التزامها بالرد على جميع الحجج التى يسوقها الخصوم . حسبها أن تقيم قضاءها على مايكفى لحمله . (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١٢ ـ تفسير العقود من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر . (نقض ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٥ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١٣ ـ التوقف عن الدفع الذى يبرر اشهار الافلاس . ماهيته . هو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر . مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه . لا يعد توقفا بالمعنى المذكور . وجوب توضيح محكمة الموضوع للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع . (نقض ٣١ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٤ ـ اشتمال الحكم المطعون فيه على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم والاجمالى للجوهرى من دفاعهم بما يحقق الغاية من تسبيبه وقيامه على دعامة مستقلة كافية لحمل قضائه . النعى عليه بأنه لم يبين وقائع الدعوى ولم يرد على اسباب الاستئناف فى غير محله . (نقض ٣ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٥ ـ اقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية احداها لحمل قضائه . تعييبه فى باقى الدعامات ايا كان وجه الرأى فيه . غير منتج . (نقض ٣١ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٦ ـ انتهاء الحكم الى ثبوت استحالة اصلاح ماوقع من عيب فى طريقة تنفيذ عقد المقاوله . قضاؤه بالتعويض . مفاده انه لم ير محلا للتنفيذ العينى . (نقض ٢١ / ١ / ١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٧ ـ حظر تداول اقرارات الذمة المالية وشكاوى الكسب غير المشروع وتحقيقاتها او الاطلاع عليها لغير الجهات التى حددها الد رع . مادة ١٧ قانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ . أثره . عدم التزام المحكمة باجابة طلب ضمها أو الرد عليه . (نقض ١١ / ٣ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١٨ ـ محكمة الاستئناف . لها الأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافة متى رأت فيها مايغنى عن ايراد جديد . (نقض ٢٩ / ١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١٩ ـ طلبات الخصوم فى الدعوى . وجوب عدم مجاوزة الحكم لها . مفاده . العبرة بالقدر المطلوب دون التزام بالعناصر التى بنى عليها . (نقض ٨ / ٥ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٥٠٨ ، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٠ ـ اغفال الحكم تمحيص دفاع غير جوهرى . لا يعد قصورا يبطله . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٠ مكرر ــ الخصومة لا تنعقد الا بين الأحياء . انعدامها بالنسبة لمن توفى قبل اختصامه . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢١ ــ طلب الدائن الحاجز الحكم بصحة الحجز رغم تقرير المحجوز لديه بعدم مديونيته أصلا للمحجوز عليه يتضمن حتما منازعته فيما قدره المحجوز لديه من انتفاء مديونيته . اعتبار هذه المنازعة مطروحة على المحكمة للقضاء فيها . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٢٢ ــ الحكم المثبت للتملك بالتقادم . وجوب تعرضه لشروط وضع اليد ببيان الوقائع التى تؤدى الى توافرها . (نقض ١٣ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٣ ــ الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يصمم عليه صاحبه ولا يعدل عنه الى دفاع مغاير . (نقض ١ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٧٤٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٤ ــ الطلب او الدفاع الذى تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه . ماهيته . مايقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة . احالة الدعوى الى التحقيق دون طلب من الخصوم. من إطلاقات المحكمة بلا معقب عليها فى ذلك . (نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٠٦١ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق :

احالة المحكمة الدعوى للتحقيق من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم مشروط بأن تكون الوقائع التى قضت باثباتها بشهادة الشهود جائز اثباتها بالبينة اذ لا يجوز للمحكمة أن تخالف قواعد الاثبات من تلقاء نفسها أما اذا كانت الوقائع المراد اثباتها بشهادة الشهود لا يجوز اثباتها الا بالكتابة وطلب الخصم اثباتها بالتحقيق ولم يدفع الخصم الآخر بعدم جواز الاثبات بالبينه فان المحكمة لا يجوز لها أن ترفض الاحالة على التحقيق بدعوى انه غير جائز الاثبات بشهادة الشهود لأن قواعد الاثبات ليست متعلقة بالنظام العام ، الا أن هذا لا يمنعها من أن ترفض الاحالة للتحقيق اذا وجدت فى اوراق الدعوى مايغنيها عن ذلك .

٢٢٥ ــ الحكم . وجوب ان يكون فيه مايطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد استنفذت كل مافى سلطتها للتوصل الى كشف وجه الحق فى الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل الى ماترى انه الواقع فيها . (نقض ١٥ / ٤ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٥٤٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٦ ــ لما كان بطلان الحكم لنقص أو خطأ فى أسماء الخصوم طبقا لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مناطه أن يكون منطويا على تجهيل بأسماء الخصوم وصفاتهم ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته كافيا للتعريف بجميع ورثة المرحومه نفوسه محمد الشوبكشى فان النعى عليه فى هذا الصدد يكون على غير أساس . (نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٧ ــ اذا كان يجوز للحكم أن يضمن أسبابه بعض قضائه فلا يعيبه عدم النص على هذا القضاء فى منطوقه وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد عرض للدعوى المرفوعة

من الطاعن رقم ... كلى أحوال شخصية الجيزة والمنضمة للدعوى المقامة من المطعون عليه الاول رقم ... كلى أحوال شخصية الجيزة وبعد أن انتهى الحكم فى أسبابه عن الدعوى الاخيرة الى صحة زواج المطعون عليه الاول من المرحومة ... وحتى وفاتها وورثته وآخرين لها ، قطع برفض دعوى الطاعن ببطلان ذلك بقوله ... وكان هذا الحكم قد فصل فصلا ظاهرا فى الاسباب برفض دعوى الطاعن ببطلان عقد الزواج كنتيجة لازمة للحكم بصحة هذا العقد فى دعوى المطعون عليه الأول وهو مايتصل بما ورد فى المنطوق من اجابته الى طلبه باثبات الوفاة والوراثه فانه لا على الحكم ان هو لم ينص صراحة فى المنطوق على ماانتهى اليه فى الاسباب من فصل قاطع فى دعوى الطاعن . (نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٥ قضائية احوال شخصية ، نقض ١٤ / ٦ / ١٩٨٤ طعن رقم ٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢٨ ــ انه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى الا ان مناط ذلك الا يعتمد على واقعة بغير سند لها . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن نازع فى صحة حجز العقار تأسيسا على انه لم يعلن بالتنبيه بالاداء والانذار بالحجز الا ان محكمة الاستئناف اسست قضاءها برفض الدعوى على مااستخلصته من البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات كانت مقدمه من مصلحة الضرائب لمحكمة اول درجة من ان الاعلان بالأداء والتنبيه بالحجز قد تم صحيحا . ولما كانت تلك البيانات لا تغني فى مقام الاثبات عن المستندات التى نقلت عنها وكان الثابت ان تلك المستندات قد سحبت من ملف الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائى وبقيت كذلك حتى صدور الحكم الاستئنافى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٢٩ ــ لما كان لمحكمة الموضوع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير مايقدم اليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن اليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت فى الاوراق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والصورة الرسمية لتقرير مكتب الخبراء المودعه ضمن أوراق هذا الطعن أن الخبير المنتدب التفت عن الشهادة المقدمة له من الطاعن لما تبين له من أنها تخالف الاقرارات المقدمة للمأمورية من الطاعن نفسه والتى تضمنت اقراره بأن أرباحه تناهز فى شق منها ثلاثة امثال المقدار الذى تدل عليه تلك الشهادة ، وان رئيس الحسابات بالشركة قرر بمحضر المناقشة المؤرخ ٢٣ / ٧ / ١٩٦٧ بأن الشركة لا تحتفظ بدفاتر مساعده لعمليات المقاولات التى اسندت للطاعن بمنطقة النوبارية ، وان مذكرة المأمورية التى تضمنت تقدير أرباح الطاعن فى سنوات النزاع والكشوف والاخطارات المرفقة بها والصادرة من الشركة الى مصلحة الضرائب والتى أتخذت منها أساسا للتقدير شملت ماتم صرفه للطاعن عن المقاولات التى اسندت اليه سواء من المركز الرئيسى للشركة أو من منطقة النوبارية ، وكان هذا الذى انتهى اليه الخبير وسايره فيه الحكم المطعون فيه سائغا فان مايثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل والإخذ بدليل دون آخر وهو ماتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان لا يقبل من الطاعن ماينعاه على الحكم لعدم اجابته طلب اعادة المهمه

الى الخبير او الإحالة الى التحقيق، ذلك ان محكمة الموضوع ليست ملزمه باجابة هذا الطلب متى رأت فيما قدم اليها من الادلة مايكفى لتكوين عقيدتها بغير اتخاذ هذين الاجرائن او احدهما ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه . (نقض ١١ / ١١ / ١٩٨٥ طعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣٠ ـ الأصل عدم جواز اهدار الأحكام الا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة تقديرا لحجيتها . الاستثناء تجرد الحكم من اركانه الاساسية . الحكم الصادر على خصم فى غيبته دون أن يعلن بصحيفة الدعوى أو أعلن بها غشا فى موطن وهمى . جواز طلب اهداره بدعوى مبتدأة او انكاره او التمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج عليه به . (نقض ٢٣ / ١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٦ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣١ ـ أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها اجالا محددة واجراءات معينة فانه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يمتنع بحث اسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا كان الطعن غير جائز كما هو الحال فى واقع الدعوى او كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان اصلية ، وذلك تقديرا لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وانه وان جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية ، او الدفع بذلك ، غير أنه لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من اركانه الاساسية ، واذ كان الحكم المطعون فيه قرر أن «...... مناط البطلان الذى يعتصم به المستأنف ـ الطاعن ـ هو الاخلال بحق الدفاع وهذا النوع من البطلان عموما لا يتحدد بأى حكم شابه عوار أوصله الى حد الانعدام أى التحرر من الاركان الاساسية للاحكام ... » ورتب على ذلك عدم قبول دعوى البطلان ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ١٠٦٠) .

٢٣٢ ـ لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود الا انها اذا أوردت أسبابا لذلك تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢٥ / ١١ / ١٩٨٦ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥١ قضائية لم ينشر) .

٢٣٣ ـ خلو الحكم من بيان رأى النيابة لا يبطله متى كانت النيابة قد أبدت رأيها بالفعل والخطأ الوارد فى الحكم بخصوص تاريخ المذكرة التى قدمتها النيابة. لا أثر له على صحته . (نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٧ احوال شخصية) .

٢٣٤ ـ الأصل فى استنباط القرائن انها من اطلاقات محكمة الموضوع الا انه يشترط أن يكون استنباطها سائغا وان يكون استدلال الحكم له سنده من الاوراق ومؤديا الى النتيجة التى بنى عليها قضاءه . (نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٩ الطعون أرقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٧ / ١ / ١٩٨٨ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢٠ / ١ / ١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ١٤٢ ، ١٣ / ١ / ١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ١٠١) .

٢٣٥ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير المستندات والاقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها إلا أن ذلك مشروط بالأ تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ، فان عدلت عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط كان عليها أن تبين فى حكمها لم عدلت عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ ذلك المعنى الذى أخذت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان انها اعتمدت فى تأويلها على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص مااستخلصته منها . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٥ / ٤ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢ / ٤ / ١٩٨٧ طعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٦ ــ لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمه ان تورد بالحكم كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالاً مادام فى قيام الحقيقة التى اقتعنت بها وأوردت دليلها مايتضمن الرد المسقط لكل حجة تخالفها فإن ماتثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو مالا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٧٨١ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٣ / ١ / ١٩٨٣ سنة ٣٤ الجزء الاول ـص ٢٠٢) .

٢٣٧ ــ إنتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحه . لا يعيبه مايكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقرير قانونى خاطىء إذ لمحكمة النقض تصحيح مايرد بالحكم من خطأ فى القانون غير مؤثر فى النتيجة التى إنتهى اليها . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٩ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨٦ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ قضائيه ، نقض ٢١ / ١١ / ٨٢ سنة ٣٣ ص ١٠١٢) .

٢٣٨ ــ حسب محكمة الموضوع أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض ان تستكمل اسبابه القانونية بما ترى استكمالها . (نقض ٧ / ١٢ / ١٩٨٨ الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قضائيه ، ١٦٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٣٩ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى اسبابه ليكـون مايحويـه هذا القـرار من وقائـع وأسباب رداً على دفاع الطاعنين جزءا متمما له ولا يعيبه انه لم يدون تلك الاسباب ويرصدها كلها أو بعضها ، مادامت قد أضحت بهذه الاحاله ملحقه به . (نقض ٩ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٤٤) .

٢٤٠ ــ لما كان مؤدى ماتضمنته أسباب الحكم ... أن التسليم لايكون مفرزاً غير أنه قضى فى منطوقه بتسليم المطعون عليهم ... مايخصهم فى أطيان عقد القسمة الموضحة بالعقد وصحيفة التصحيح أمام محكمة أول درجة ، وكانت صحيفة التصحيح قد تضمنت بياناً بما خص كل من المطعون عليهم المذكورين محددا مفرزاً ، ومن ثم فإن أسباب الحكم تكون متعارضة مع منطوقه بحيث لا يمكن حمل الحكم على أى سبب منها بما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه . (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١١١٣) .

مادة ١٧٨

٢٤١ ـــ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها « عرض مجمل لواقع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى » إلا أنه يتعين لا عتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان أن يكون الحكم قد فصل فى النزاع بوقائعه التى قدمت بصددها اوجه الدفاع والدفوع ، أما إذا إقتصر الحكم على قضاء ينصرف إلى بحث مدى توافر شروط معينة يوجبها القانون فى الطلب المتداعى بشأنه فلا على المحكمة إن هى إغفلت ايراد اوجه دفاع الخصوم التى لا تتصل بقضائها طالما كان حكمها مسببا تسبيبا كافيا لتسويغ ماحكمت به . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤٢ ـــ لما كانت محكمة الموضوع قد أفصحت فى أسباب حكمها بما يفيد أنها تولت بنفسها بيان حقيقة العلاقة الايجارية بين الطرفين وتكييفها ولم تتخل عن التكييف للخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، دون المسائل القانونية التى يضطلع بها الأخير وحده ، فمن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس . (نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٤٣ ـــ وجوب تضمين الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته . اغفال هذا البيان . أثره . البطلان . مادة ١٧٨ مرافعات . محضر الجلسة يعتبر مكملا للحكم بخصوص مايحتوى هذا البيان من لبس أو خطأ مادى . (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨٨ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٦ / ١١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٧١٠) .

٢٤٤ ـــ الأوراق المدعى بتزويرها . عدم اعتبار الاطلاع عليها من اجراءات الجلسة الذى يلزم اثباته فى محضرها او فى مدونات الحكم . (نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٢٨٤٦ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٤ / ١٢ / ١٩٨٢ سنة ٣٣ ص ١١٥٣ ، نقض ١٠/٣/١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٧٧٩) .

٢٤٥ ـــ استنباط القرائن من سلطة محكمة الموضوع . اعتماده على قرينة مستفادة من تقرير باطل أو مخالف للاجراءات القانونية . شرطه . تعزيزها بقرائن أو أدلة أخرى والا تكون الاساس الوحيد للحكم . (نقض ١٠ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٤٦ ـــ التفات الحكم المطعون فيه عن مذكرات الخصوم المقدمة بعد انقضاء الأجل المضروب لتقديم المذكرات . لا عيب . (نقض ١٨ / ١ / ١٩٨٩ طعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤٧ ـــ دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية . اجابة المشترى الى هذا الطلب . شرطه . أن يكون انتقال الملكية اليه بتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى ممكنا . تمسك البائع بعدم تنفيذ التزامه بنقل ملكية الحصة المبيعة لانتقالها لآخرين بموجب

عقد مشهر . عدم الرد على هذا الدفاع ودون بحث امر هذا البيع المشهر . قصور . (نقض ٢٣ / ١ / ١٩٩٠ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٦ / ٣ / ١٩٨٨ لم ينشر طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤٨ ــ عدم التزام محكمة الموضوع التحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم إستدلالا على دعواهم أو بالرد استقلالا على كل قول أو حجة اثاروها مادام فى الحقيقة التى اقتنعت بها الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٣٢٦٧ لسنة ٥٩ قضائية)

٢٤٩ ــ قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب الواردة به ولأسباب اخرى كافية لحمل قضائها . وجود تناقض بين اسبابها وبعض اسباب الحكم الابتدائى . لا عيب .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٥٠ ــ تمسك الطاعن بتعاقده مع المطعون ضدها بحسب مركزها الظاهر كواضعه اليد على العقار . عدم تمحيص الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهرى والتحقق من توافر شروط الوضع الظاهر قصور .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن ٢٧٣٩ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٥١ ــ التمسك بحجية الحكم . لا يعد دفاعا جوهريا طالما انه ليست له هذه الحجية اغفال الحكم الاشارة اليه . لايعد قصورا .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن ١٧٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٥٢ ــ عدم تقيد المحكمة المطروح عليها النزاع بالخصوم فى دفاعهم . قصر الخصم دفاعه رغم ذلك على وجه معين . الفصل فى موضوع النزاع برمته . لا اخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٤ ط ٢٦٦٩ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٥٣ ــ خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعنان رقما ١٩٢ ، ٢٨٦ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٥٤ ــ فساد الحكم فى الاستدلال . ماهيته . استناد المحكمة فى اقتناعها الى ادلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها او الى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها او وقوع تناقض بين هذه العناصر .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٩ ط ٤٩٧٠ لسنة ٦١ قضائية)

٢٥٥ ــ وحيث ان النعى غير مقبول ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة المقدمة فيها لتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح

ماعداه ولا رقابة عليها فى ذلك متى اقامت قضاءها على اسباب سائغه تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان وضع اليد واقعه ماديه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ولمحكمة الموضوع تقدير الوقائع المادية المؤدية الى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند الى تقارير الخبراء المقدمة امام محكمة الدرجة الاولى ، واطراح الاوراق التى قدمها الطاعنون على اساس انها أوراق عرفيه لم تصدر من الجمعية التعاونية المختصة وانما صدرت من افراد ليست لهم صفة رسمية فى شأن مايحررونه من أوراق وكان بيانه فى ذلك سائغاً ويكفى لحمل ما انتهى اليه من نتيجة فان ما ينعاه الطاعنون فى سببى النعى لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعيه فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة مما لا يقبل أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٥٦ ــ نقض الحكم والاحالة . أثره . مايطرح على محكمة النقض وتدلى برايها فيه عن قصد وتبصر . اكتسابه قوة الشيء المحكوم فيه فيما عدا ذلك عودة الخصومة والخصوم الى ماكانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض . لمحكمة الاحالة ان تبنى قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى . حسبها اقامته على اسباب جديدة كافيه لحملة مقيدة فى ذلك بما اوجبته المادتين ١٧٦ ، ١٧٨ مرافعات . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية)

٢٥٧ ــ التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم وتمسك بدلالتها . قصور نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن . اثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية)

٢٥٨ ــ الغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى واقامة حكمها على ما يحمله . اثره . عدم التزامها بتتبع اسباب هذا الحكم والرد عليها .

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

٢٥٩ ــ قيام الحكم الاستئنافى بالغاء الحكم الابتدائى على اسباب تكفى لحمله . اثره . عدم التزام المحكمة بالرد على جميع ماورد بالحكم الابتدائى من ادلة .

(نقض رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

٢٦٠ ــ إستناد المحكمة الاستئنافية فى حكمها الى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى والاحالة اليها . جائز طالما أن هذه الأسباب تغنى عن ايراد جديد وتعتبر جزاء متمما للحكم .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)

٢٦١ ـ لمحكمة الاستئناف الاستناد فى حكمها الى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى ، متى رأت فيها مايغنى عن ايراد جديد ، ولا عليها إن لم تحل الدعوى إلى التحقيق من جديد ، متى رأت أن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة حقق الغاية منه وكافيا لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

٢٦٢ ـ محكمة الاستئناف . حقها فى الاعتماد على التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة .

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤)

٢٦٣ ـ الحكم الاستئنافى . لا يعيبه احالته فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم على الحكم الابتدائى ولو قضى بالغائه .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

٢٦٤ ـ خلو أوراق الدعوى مما يدل على أن الطاعنة تقدمت الى محكمة الموضوع بدرجتيها بصورة من تحقيقات أحد المحاضر أو أنها طلبت الى هذه المحكمة الأمر بعريضة . النعى على الحكم بأنه لم يتناول القرينة المستمدة من ذلك المحضر . لا أساس له .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٤/٢١)

٢٦٥ ـ محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال فى الدعوى ووجه الحق فيها لما تطمئن اليه من الادلة المقدمة فيها واطراح ما عداها .

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

٢٦٦ ـ اقامة الحكم على دعامات متعددة وكانت احداها كافية لاستقامته . مؤداه . تعييبه فى باقى الدعامات ايا كان الرأى فيها . غير مؤثرة فيه .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٦٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

٢٦٧ ـ عدم التزام المحكمة بأن تورد فى حكمها من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها . كفاية بيان صور سوء المعاملة التى تلقاها الزوجة من زوجها لبيان عناصر الضرر الموجب للتفريق .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

٢٦٨ ـ سلطة محكمة الموضوع فى الكشف عن ارادة المتعاقدين واستخلاصا من الوقائع المثبتة الثابتة فى الدعوى . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)

٢٦٩ ـ محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تقدير الأدلة وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ماتراه متفقا مع واقع الدعوى ، متى كان استخلاصها سائغا .

مادة ١٧٨

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)
الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/١/٢١)

٢٧٠ ــ مؤدى نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع أوجب على المحاكم أن تورد فى أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرى ليتسنى تقدير هذا وتلك فى ضوء الواقع الصحيح فى الدعوى ثم ايراد الأسباب التى تبرر ما اتجهت اليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على القصور فى الأسباب الواقعية بطلان الحكم . كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة فى سير الخصومات أفرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك به وآثارها ومن ثم أوجب على المحاكم ايراد خلاصة موجزة لها ــ فى إطلاق غير مقيد بوصف ــ خلافا لما وصف به الدفاع من أن يكون جوهريا على تقدير منه بتحقق هذا الوصف فى كافة الدفوع بخلاف أوجه الدفاع التى قد يغنى بعضها عن البعض الآخر وينطوى الرد على إحداها على معنى إطراح ما عداها ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعى الكافى على تلك الدفوع وعلى الجوهرى من أوجه الدفاع مرتبا البطلان جزاء على تقصيرها فى ذلك ــ لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يشر الى هذا الدفع ولم يفصل فيه فإنه يكون مشوبا بقصور من شأنه إبطال الحكم .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ قضائية)

٢٧١ ــ اشتراك قضاة فى المداولة غير الذين سمعوا المرافعة . أثره . بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . شرط ذلك . أن يكون النعى على الحكم الابتدائى مطروحا على محكمة الاستئناف . عدم تمسك الطاعن أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم الابتدائى . أثره . حيازته قوة الأمر المقضى التى تسمو على قواعد النظام العام .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)

٢٧٢ ــ لا يعيب الحكم المطعون فيه إحالته فى قضائه برفض الادعاء بأن عقد البيع موضوع النزاع يستر وصيه على أسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة والأخذ بها متى كانت كافية لحمل قضائه وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف المتعلقه بذلك الادعاء .

(نقض ١٩٨٩/١١/٣٠ طعن ١٩٨٣ لسنة ٥٧ قضائيه)

٢٧٣ ــ اقتناع محكمة الموضوع بصحة اسباب تقرير الخبير واخذها به . عدم التزامها الرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٦١ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٧/٢١)

٢٧٣ مكرر ـــ رأى النيابة فى الحكم ليس من البيانات التى يترتب على اغفالها بطلانه .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٩/١٩)

٢٧٤ ـــ ورود اسم احد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن اعضاء الهيئة التى اصدرته نتيجة خطأ مادى لا يرتب البطلان . تصحيح الخطأ . سبيله أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

٢٧٥ ـــ عدم جواز تأجيل اصدار الحكم اكثر من ثلاث مرات . قاعدة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

٢٧٦ ـــ عدم إشارة الحكم المطعون فيه الى دفع الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الصورة المعلنة من صحيفة الاستئناف لخلوها من البيانات الجوهرية المنصوص عليها فى المادة التاسعة مرافعات وعدم الفصل فى هذا الدفع . قصور من شأنه إبطال الحكم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)

٢٧٧ ـــ لئن كان الحكم الذى يقضى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه ، لا يعدو ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن يكون عقداً وليس له حجية الشىء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند اثباته ولا يجوز الطعن فيه ـــ من طرفيه لأن القاضى . وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة ـــ الفصل فى خصومة ـــ بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية إلا أنه لما كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبول الصلح يكون حجة على النيابة العامة ويحق لها الطعن فيه بطريق الاستئناف ـــ لما كان ذلك وكان من المقرر وفقا للمادة ٥٥١ من القانون المدنى أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ بشأن التوثيق قد وضع شروطا لزواج المصرية بأجنبى . وكانت القيود التى تطلبها هذا القانون من النظام العام ، فلا يجوز الصلح عليها ، وكانت النيابة العامة قد طلبت فى الاستئناف المقام منها بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على سند من أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ قد تطلب فى المادة الخامسة منه توافر عدة شروط لتوثيق عقد زواج المصرية بأجنبى ، وأوجبت المادة السادسة رفض التوثيق إذا لم تتوافر تلك الشروط ، وإذ قضت محكمة أول درجة بالحاق عقد الصلح المتضمن بنود عقد الزواج المنعقد بين المصرية والأجنبى بمحضر

الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى دون مراعاة توافر الشروط التى استوجبها القانون وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(نقض ١٩٩٢/٣/٣١ طعن رقم ٣٣ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٧٨ ــ التناقض المفسد للحكم . ماهيته . قضاء الحكم بأن عقد البيع جدى غير صورى لا يمنعه من القضاء بأن العقد صادر من غير مالك . لا تناقض .

(نقض ١٩٩٢/١/٥ ط ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٧٩ ــ الغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى او تعديله . عدم التزامها بتفنيد اسباب ما الغته او عدلته من الحكم المستانف والرد عليها . شرطه . اقامة قضائها على اسباب خاصة تكفى لحمله .

(نقض ١٩٩٢/١/٥ ط ١٠٠٤ لسنة ٤٦ قضائية)

٢٨٠ ــ صور الاوراق العرفية . لا حجية لها الا بمقدار ماتهدى الى الأصل . عدم وجوده . أثره . لا سبيل للاحتجاج بها اذا انكرها الخصم . التفات المحكمة عن صورة الورقة المقدمة من الطاعن وعدم اجراء تحقيق بشأنها . لا عيب .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٨٠ مكرر ــ التناقض الذى يعيب الحكم ويبطله . ماهيته . احتواء اسباب الحكم المكملة لمنطوقه على مايوضح حقيقة ماقضى به . لا تناقض .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ ط ٢٢١٣ لسنة ٥٥ ق)

٢٨١ ــ محكمة الموضوع . عُدولها عما امرت به من اجراءات الاثبات . لا عيب . شرطه . عدم التزامها ببيان اسباب العدول اذا كانت هى التى امرت باتخاذ الاجراء من تلقاء نفسها . علة ذلك . حكم الاستجواب لا يحوز قوة الامر المقضى . للمحكمة العدول عنه دون بيان الاسباب .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٨٢ ــ تمسك الطاعنين بان ارض النزاع تقع داخل الزمام لا خارجه . اطراح الحكم لهذا الدفاع وتعويله على تقرير الخبير الذى لم يبحث ذلك الدفاع . قصور .

(نقض ٩٢/٣/١٥ ط ٩٣٢ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٨٣ ــ تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ او نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة

مادة ١٧٨

محكمة النقض . استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية . من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٨٣ مكرر ــ سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاقرارات والمستندات وسائر المحررات بما تراه اوفى بمقصود المتعاقدين . لا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة المحرر تحمل المعنى الذى حصلته .

(نقض ٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٤٧١ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٨٤ ــ محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم مايحتويه المستند وتقدير ما يصلح منه للاستدلال قانونا . لا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وموافقا للقانون . اغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها فى قضائه. لا عيب مادامت مقدمة للمحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم وترافعوا بشأنها .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ ط ١٢٧٦ لسنة ٥١ قضائية)

٢٨٥ ــ انتهاء الحكم الى النتيجة الصحيحة قانونا بأسباب تكفى لحمل قضاءه . النعى عليه بما لا يغير من هذا القضاء غير منتج .

(نقض ١٩٩٢/١/١ ط ٢٣٨٧ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٨٦ ــ محكمة الموضوع . عدم التزامها بالرد استقلالا على كل ما يثيره الخصوم من قرائن غير قانونية متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

(نقض ١٩٩٣/١/٧ طعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٨٧ ــ اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى . مناطه ان يكون قد صدر الحكم بندب الخبير وباشر المامورية بين خصوم ممثلين فيها . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ الطعنان رقما ١٢٩٣ ، ١٢٩٦ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٨٨ ــ عبارات المتعاقدين الواضحة . عدم جواز الانحراف عنها تحت ستار التفسير الى معنى آخر . المقصود بالوضوح . حمل القاضى العبارة الى معنى مغاير لظاهرها، وجوب بيان الاسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ ط ١٤٤١ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٨٨ مكرر ــ من المقرر فى قضاء النقض انه اذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى بناء على اسباب خاصة دون ان يحيل اليه فى اسبابه وكان النعى الموجه من الطاعنين منصرفا إلى الحكم الابتدائى فانه يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثانى صـ ١٨٩٠)

مادة ١٧٨

٢٨٩ ــ تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بتملك الارض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . دفاع جوهرى . اغفال الحكم الرد عليه . قصور مبطل .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٦ ط ٣٤١ لسنة ٦١ قضائية)

٢٩٠ ــ تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها . عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده فى جملتها . وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبى من الحصول على دليل كتابى متى توافرت شروطه . عدم اعمال المحكمة سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقتها الطاعنة لتبرير قيام المانع الادبى . قصور .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٠ ط ٢١٥٥ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٩١ ــ وجود عبارات فى الحكم توهم بوقوع مخالفة بين الأسباب مع بعض . لا تناقض مادام قصد المحكمة ظاهرا ورايا واضحا .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٢٩٢ ــ دعوى استرداد الحيازة ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصله بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ومن ثم يشترط لكى يؤدى هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون وهذا إذا أدى التنفيذ جبراً إلى فقد الحيازة فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقه فى التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونيه دون رقابه عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الإسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة ، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان اسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور .

(نقض ٩٢/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائية)

٢٩٣ ــ قصر قضاء الحكم المطعون فيه على تعديل مبلغ التعويض المقضى به . وجوب تسبيب الجزء الذى شمله التعديل . اعتبار مالم يتناوله التعديل مؤيدا وبقاء اسباب حكم اول درجة بشأنه قائمة .

(نقض ١٩٩٢/١١/١٥ الطعنان رقما ٦٧٩ ، ٧٠١ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٩٤ ــ يدل نص المادة ٩٤٩ فقرة أولى من القانون المدنى على أن حيازة رخصة المرور التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض يجب أن تكون سيطرة متعديه لا مجرد رخصه ولا عمل

يقبل على سبيل التسامح ، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه لم يكن للمرور بأرضه معالم ظاهرة اذ كان الباب مفتوحاً على أرضه الفضاء وقد تحمل المرور فيا على سبيل التسامح ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بمنع تعرض الطاعن تأسيساً على توافر الشروط القانونيه فى حيازة الجهة المطعون ضدها وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه ــ لو صح ــ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية)

٢٩٥ ــ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصور على منطوق الحكم بالبراءة او الادانه وعلى الاسباب الموديه اليه بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة . لا حجية للاسباب غير الضرورية . جريمةاعطاء شيك بدون رصيد . تحققها بمجرد اعطاء الشيك الى المستفيد مع علمه بانه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب . سبب اعطاء الشيك او الباعث عليه لا أثر له فى قيام المسئولية الجنائية وان كان يعتد به عند المطالبة بقيمة الشيك . إقامة المستفيد الدعوى بمطالبة الطاعن بقيمة الشيك . تمسك الأخير بأنه نفذ التزامه الذى كان سببا لاصداره هذا الشيك فلا محل لمطالبته بقيمته . دفاع جوهرى يتغير به ان صح وجه الراى فى الدعوى . التفات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وقضاؤه بالزام الطاعن بقيمة الشيك بدعوى حجية الحكم الجنائى الصادر بادانته عن جريمة الشيك بما مفاده تقيد المحكمة المدنية بها بشان سبب اصدار الشيك . خطأ وقصور .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ الطعنان رقما ٤٣٢٨ ، ٤٣٣٢ لسنة ٦١ قضائية)

٢٩٦ ــ الحكم برفض الدعوى الأصلية . اعتباره فصلا فى دعوى الضمان بأن لا محل لها .

(نقض ١٩٩١/٤/٢ ط ٢٢٦٦ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٩٧ ــ الحكم الصادر فى قضية اخرى لم يكن الخصم طرفا فيها . جواز الاستناد اليه كقرينه قضائية مؤيده .

(نقض ١٩٩١/١/٣ ط ٦٥١ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٩٨ ــ الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه . ماهيته . الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الراى فى الدعوى ويطلب مدعيه تمكينه من اثباته .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٠٦ لسنة ٦١ قضائيه)

٢٩٩ ــ انتهاء الحكم فى قضائه الى النتيجة الصحيحة . اشتمال اسبابه على تقريرات قانونيه خاطئه . لا يبطله . لمحكمة النقض تصحيحها واستيفاء اسباب الحكم دون ان تنقضه .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٨ طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ قضائيه)

مادة ١٧٨

٣٠٠ ـــ اقامة الحكم قضاءه على دعامتين مستقليتن . كفاية إحداهما لحمله . النعى على الأخرى بفرض صحته . غير منتج .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٦ قضائيه)

٣٠١ ـــ النعى على الحكم بدفاع لا صفة للطاعن فى ابدائه . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٠٢ ـــ القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وتثبيت ملكية الطاعن عن ذات المبيع .تناقض . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٠٣ ـــ محكمة الموضوع . وجوب الا تعتد وهى تعالج تفسير المحررات بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل بما تفيده هذه العبارات باكملها وفى مجموعها .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٠٤ ـــ فساد الحكم فى الاستدلال . ماهيته . استناد المحكمة فى اقتناعها الى ادلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، او الى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها او وقوع تناقض بين هذه العناصر .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٩ طعن رقم ٤٩٧٠ لسنة ٦١ قضائية)

٣٠٥ ـــ اقامة الحكم قضاءه على قرائن متساندة لا يبين اثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة . فساد احداها . أثره . يودى بالدليل المستمد من تساندها . مثال فى دعوى اثبات تعاقد .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٦ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٠٦ ـــ صورية تاريخ العقود صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده لا تتعداه الى العقد ذاته . ايراد الحكم قرائن متساندة واستدلاله بها مجتمعة دون بيان اثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة . فساد احداها يؤدى الى فساد الحكم فى الاستدلال .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ الطعنان رقما ٨٢٦ ، ١٠٠٢ لسنة ٦١ قضائية)

٣٠٧ ـــ التناقض المبطل للحكم . ماهيته . اشتمال الحكم على اسباب تبرر قضاءه . النعى عليه بالتناقض لا محل له .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ ط ٢٢٠٧ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٠٨ ـــ عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية . النعى عليه باغفاله النص على

الزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية وارد على غير محل .

(نقض ١٩٩٢/٤/٩ طعن ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٠٩ ــ الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المردده فى الدعوى . لا يرتب بطلان الحكم . م ١٧٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)

٣١٠ ــ محكمة الموضوع . بيانها بعض العناصر الواقعية فى الدعوى اجمالا فاعجزت محكمة النقض عن مراقبة القانون . اثره . بطلان الحكم .

(نقض ١٩٩١/٤/١٠ طعن ١٢٠٦ لسنة ٦٠ قضائية)

٣١١ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد استقلالا على كل دفاع للخصم طالما ان الحقيقه التى اقتنعت بها واوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط له .

محكمة الموضوع لا عليها ان هى اغفلت التحدث عن دفاع لم يقدم الخصم دليله .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٨ الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٣١٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن مناط تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار فى ذلك كانت محققه واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهم ثالثا ــ اولاد المتوفى البالغين ــ بتعويض عن ضرر مادى أصابهم على مجرد قوله أن المتوفى والدهم واعالته لهم ثابتة شرعا ــ رغم منازعة الطاعن دون ان يتحقق من توافر الضرر المادى فانه يكون معيبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٥ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧ س ٣٢ ص ٨٤٥ ، الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧١٠) .

٣١٣ ــ لما كان الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه تملك عين النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية واكتملت مدة وضع يده منذ تاريخ الشراء الحاصل فى ..... وحتى اختصامه فى الدعوى بتاريخ ..... فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع استنادا الى القول بأنه « لم يستطع ان يثبته أمام الخبير ولم يقدم الدليل عليه بالرغم من مثوله ، كما أن مدة وضع اليد غير مكتمله بالنسبة له إذ أنه وإن أدخل فى الدعوى بتاريخ ..... إلا أن منازعته المطعون ضده الاول ومورثته بدأت قبل ذلك بكثير » فى حين أن الثابت بالأوراق أن الطاعن اشترى الأرض محل النزاع ــ ضمن مسطح اكبر ــ بالعقد المؤرخ ..... وأن الخبير أثبت فى تقريره أنه وضع اليد عليها ــ بلا خلاف بين

طرفى النزاع ـ من تاريخ الشراء ، وكان الثابت أن الطاعن لم يختصم فى الدعوى الا بتاريخ .... بعد أن اكتملت له مدة التقادم ، وإذ إقتصر الحكم على مجرد القول بخلاف ذلك دون أن يورد سنده فيما استخلصه او يبين فى مدوناته ما يدر من المطعون ضدهما بما اعتبره منازعة منهما للطاعن تقطع مدة هذا التقادم فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٥٥ قضائية)

٣١٤ ـ من المقرر ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان كل طلب أو دفاع يدلى به أمام محكمة الموضوع يطلب اليا بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه ، بما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن ترد عليه فى اسباب حكمها .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢١ الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٩ قضائية)
(نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ١١٠٣)

٣١٥ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن حسن النيه الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو إعتقاد المتصرف اليه إعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف اليه مالك لما يتصرف فيه ، بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية . وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بسبق منازعته المطعون ضدهما الأولين فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقيهما بالعقد المسجل ..... بتاريخ ..... وقدم تدليلا على دفاعه صورة المحضر ..... ادارى مركز ..... والمتضمن شكواه بتاريخ ..... من إغتصاب المطعون ضده الأول لاطيان النزاع وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ..... مدنى ابو كبير الجزئية والتى أقامها بتاريخ ..... على المطعون ضده الاول وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن المطعون ضدهما الأول والثانى تملكا أطيان النزاع بالتقادم الخمسى إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما فى وضع يدهما عليها ، وأنه لم يقدم دليلا على سوء نيتهما ، مما يبين منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلالة مؤثره فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها ، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٥ الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٨ ق)
(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ س ٢٧ ص ١٦٢٧)

٣١٦ ـ إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الدليل دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة ، فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٥ الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢١ س ٣٦ ص ١٠٢٥ ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٦ س ٣٣ ص ١٢٠ ، الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٩ س ١٠ ص ٢٣٥) .

٣١٧ ــ لا يوجد فى القانون ثمة ما يمنع محكمة الاستئناف من أن تستند إلى الاسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى فى خصوص مسألة بعينها وأن تحيل إليه بشأنها متى رأت فيها ما يغنى عن إيراد جديد وتعتبر أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص جزءا متمما للحكم الاستئنافى .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٧ الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٩ ق)

٣١٨ ــ المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير فى الدعوى وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/١/٥ الطعن رقم ٣٣٥٥ لسنة ٦١ ق)

٣١٩ ــ لما كانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى اعتمد فى تأويله على إعتبارات معقوله يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ... أنه تضمن طلب .... فى أن يحل محل الطاعن فى دينه قبل المطعون ضده ولى عدم مطالبة المدين الأصلى لهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله .... وأن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة » وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التى دعته إلى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذى استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حواله الدين فى حين أنه لا يلزم فى الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفى أى تعبير عن الارادة ولو كان ضمنيا يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى تمام حوالة الدين .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٣ الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣١ لم ينشر ، الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١ س ٢٧ ص ١٢٤٠ .

٣٢٠ ــ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين تمسكا بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وإذ رفض الحكم هذا الدفع دون أن يتناول بما فيه الكفاية مدة سقوط دعوى المسئولية بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى وما أذا كانت قد اكتملت قبل نفاذ دستور ١٩٧١ من عدمه ، فانه يكون معيبا

مادة ١٧٩

بالقصور فى التسبيب جره الى الخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض ١٤/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق)

مـادة ١٧٩

يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الاخرى والا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات .

هذه المادة تقابل المادة ٣٥٠ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

نرى أن عدم تحرير الحكم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧٩ لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمي ولان القانون لم ينص على البطلان كجزاء له وكل ماهنالك أن من ناله ضررا بسبب عدم تحرير الحكم فى الميعاد له ان يرجع بالتعويض على المتسبب فى التأخير كما نص على ذلك فى عجز المادة غير أن عدم توقيع رئيس الدائرة على الحكم يجعله غير موجود لا يقوم الا بتوقيعه اما عدم توقيع الكاتب فلا يترتب عليه البطلان .

وقد سبق أن بينا فى التعليق على المادة ١٧٠ مرفاعات ان حدوث مانع لرئيس الدائرة او احد اعضائها أو القاضى الذى ينظر الدعوى قبل النطق بالحكم يترتب عليه ضرورة اعادة الدعوى للمرافعة والا كان الحكم باطلا ولكن الامر يختلف اذا كان الحكم قد صدر واودعت مسودته وقام المانع قبل توقيع نسخته الاصلية كما اذا توفى رئيس الدائرة أو القاضى الذى اصدره او استقال أو احيل الى المعاش فان قانون المرافعات لم يتعرض لهذا الامر الا ان العمل جرى على ان ينيدب رئيس المحكمة أحد قضاة المحكمة أو رؤسائها فى توقيع نسخة الحكم الاصلية وذلك قياسا على نص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

وفى حالة ماذا وقع خلاف بين ماهو مدون فى نسخة الحكم الاصلية وماورد فى مسودته فقد ذهبت محكمة النقض أن العبرة بما ورد بنسخة الحكم الأصلية الا أننا نرى الاخذ بما ورد فى مسودة الحكم واعتبار ماورد بأصل الحكم خطأ مادى يصحح بالطريق الذى رسمه القانون ذلك أن مسودة الحكم يوقع عليها من جميع اعضاء الدائرة فضلا عن تحريرها بخط أحدهم أما اصل الحكم فيحرره الكاتب ويراجعه رئيس الدائرة وعملهما توثيق ماورد بالمسودة .

وقد تبين لنا من مطالعة كثير من الاحكام ان نسبة كبيرة منها مملوء بالاخطاء او يتضمن عبارات لا يمكن فهمها أو من المتعذر قراءاتها أو لا تستقيم مع غيرها حالة ان المسودة مكتوبة بعناية وخالية من كل ذلك وذلك كله نتيجة توقيع القاضى او رئيس الدائرة الحكم دون مراجعة أو بعد مراجعة سطحية لذلك فاننا ننبه الى هذا الامر الخطير الذى يترتب عليه ضياع مجهودهم سدى كما يؤثر احيانا فى حقوق الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض بان عدم توقيع الكاتب على الحكم لا يترتب عليه البطلان .

واذا فقدت نسخة الحكم الاصلية بعد تحريرها وتوقيعها فقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن القانون لم يرتب البطلان على ذلك الا اننا نرى ان ذلك مشروط بان تكون مسودته مودعة ملف الدعوى او ان يكون قد نسخ بدفتر الاحكام بمعنى ان يكون هناك ما يدل على وجود بديل له يمكن الرجوع اليه ويكشف عما قضى به الحكم .

واذا لم يوقع القاضى او رئيس الدائرة نسخة الحكم الاصلية فان ذلك لا يصلح أن يكون سببا من اسباب المخاصمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات .

احكام النقض :

١ ـ لم يتطلب المشرع فيما يتطلبه من بيانات فى الحكم أن يذكر فيها اسم كاتب الجلسة الامر الذى يفيد أن بيان اسم هذا الكاتب ليس امرا جوهريا فى نظر المشرع واذا كانت المادة ٣٥٠ مرافعات قد نصت على ان يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية الا انها لم ترتب البطلان على اغفال هذا الاجراء . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨) ، نقض ٣ / ٥ / ١٩٨٠ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ ـ العبرة فى الاحكام هى بالنسخة الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور وان مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم وقد قدمت الصورة الرسمية مع هذا الطعن من واقع نسخة الحكم الاصلية المودعة ملف الدعوى وتعلق بها حق الطاعن وتبين انها فى وقائعها وقائع الدعوى الماثلة، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ... وجوب ان يكون الحكم دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية باية طريقة من طرق الاثبات كما لا يقبل التصحيح بناء على ورقة اجنبية عن الدعوى التى صدر فيها . (نقض ٤/ ٣ / ١٩٨٠ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية) نقض ١٤ / ١٢ / ١٩٨٨ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٥ قضائية) ..

٣ ـ لئن كانت المادة (١٧٩) من قانون المرافعات قد أوجبت ايداع نسخة الحكم الأصلية ملف الدعوى بعد توقيعها من رئيس الجلسة وكاتبها إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على فقدها بعد التوقيع . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة جهاز المتابعة لمحكمة جنوب القاهرة وتعلية المفردات بدوسيه الملف الابتدائى أن نسخة الحكم الابتدائى الاصلية كانت قد أودعت ملف الدعوى تحت رقم (...) بعد توقيعها من رئيس الدائرة ثم فقدت نسخة الحكم الأصلية بعد ذلك اثناء وجود الملف الابتدائى بادارة التفتيش القضائى فإنه لا محل والحال كذلك أن تقضى محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ٧ /١٩٩١/١١ طعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ١٨٠

يسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الاصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق .

هذه المادة تقابل المادة ٣٥١ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشرح :

صور الاحكام الرسمية هي الصور المطابقة لنسخة الحكم الاصلية الموقع عليها من كاتب المحكمة كشهادة على هذه المطابقة . والصورة البسيطة يقصد بها الصورة غير المذيلة بالصيغة التنفيذية وهى تعطى لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عليها ولو لم يكن لطالبها شأن فى الدعوى وهى صورة لورقة رسمية تدل على الاصل بقدر مطابقتها له .

مادة ١٨١

تختم صورة الحكم الذى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد ان يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٢ من القانون الملغى .

الشرح :

الصورة التنفيذية هى الصورة الرسمية المذيلة بالصيغة التنفيذية والتى يحصل تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا بمقتضاها ولذلك لا يجوز تسليمها الا لمن كان خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم وتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه .

واذا كان المحكوم عليهم عدة اشخاص وكان الحق محل التنفيذ لا يقبل التجزئة كما اذا كان قد صدر حكم فى دعوى حيازة بمنع تعرض المدعى عليهم فانه فى هذه الحالة يجوز لكل من الصادر لصالحهم الحكم ان يتسلم صورة تنفيذية منه غير انه لا يجوز تكرار التنفيذ فاذا نفذ الحكم أحد المحكوم لهم امتنع على الباقين التنفيذ ما دام قد تم بمقتضى المحكوم به جميعه ولصالح الجميع اما اذا كان المحكوم به يقبل التجزئة فانه يكون لكل من المحكوم لصالحهم تسلم صورة تنفيذية من الحكم على ان ينفذ بحقه فقط كما يجوز لهم جميعا التنفيذ بنسخة واحدة فقط بجميع حقهم ولا يتعارض هذا النظر مع ماورد فى المادة ١٨٣ من انه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لان النص صرح بأنها لا تسلم لذات الخصم الذى سبق أن تسلم الصورة الاولى .

مادة ١٨٢

اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبها ان يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للاجراءات المقررة فى باب الاوامر على العرائض .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٤ من القانون القديم .

الشـرح :

اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى كان لطالب الصورة أن يتقدم بشكوى الى قاضى الامور الوقتية وهذه الشكوى هى بذاتها العريضة التى تقدم لقاضى الامور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة ويخضع هذا الطلب للاجراءات الخاصة بالأوامر على العرائض والمنصوص عليها فى المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠ وذلك من حيث شكل العريضة وبياناتها وطريق صدور الامر والتظلم فيه فى حالة رفضه أو قبوله .

مادة ١٨٣

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى . وتحكم المحكمة التى اصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم الى خصمه الاخر .

هذه المادة تقابل المادتين ٣٥٣ ، ٣٥٥ من القانون القديم ولا خلاف بينهم فى الاحكام سوى أن النص الجديد حذف عبارة على وجه السرعة الواردة فى النص القديم .

الشـرح :

لا يملك قلم الكتاب اعطاء صورة تنفيذية ثانية الا بناء على حكم يصدر من المحكمة التى اصدرت الحكم المطلوب تسليم صورته .

وذهب رأى الى أنه اذا حضر جميع الخصوم واتفقوا أمام قلم الكتاب على تسليم الصورة الثانية لصاحبها سلمهم الصورة دون حكم (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٦٤ والمراجع المشار اليها) الا أننا لا نتفق مع هذا الرأى اذ أن قلم الكتاب لا يستطيع أن ينصب من نفسه محكمة حتى ولو اتفق الخصوم ذلك أن النص صريح فى أن الصورة الثانية لا تسلم الا بحكم من المحكمة .

ويتعين على المحكمة اذا رفعت اليها الدعوى أن تتحقق أولا من ضياع الصورة التنفيذية الاولى أو تلفها لان التلف يقوم مقام الضياع ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات ومن بينها الشهود والقرائن. وغياب الخصم الصادر ضده الحكم أو عدم منازعته لايعد دليلا على ضياع الصورة

ولا يشترط أن يكون فقد الصورة الاولى المبرر لتسليم الصورة الثانية بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه كما لا يجب أن يختصم فى الدعوى جميع الخصوم المحكوم عليهم . ولا يحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية الا عند ثبوت فقد الصورة الاولى وعدم امكان استردادها ومن ثم فاذا كان العامل قد سلم الصورة الاولى لرب العمل المحكوم عليه مقابل اعادته للعمل فلم يفعل فيكفى الحكم للعامل باسترداد الصورة الاولى وبذلك قضت محكمة النقض والافتراضات السابقة خاصة بضياع الصورة التنفيذية الاولى التى تسلمها المحكوم له اما فى حالة فقد نسخة الحكم الاصلية الموجودة بالمحكمة قبل أن يتسلم المحكوم له صورة تنفيذية منها كما لو شبت النار فى المحكمة أو سرق ملف القضية أو فقد فانه يمكن فى هذه الحالة الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتنشىء حكما جديدا مطابقا للحكم الذى احترق أو تلف بعد اثبات ماكان يتضمنه بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك الاستعانة بذاكرة من أصدروه ومعلومات من باشروه (التنفيذ للدكتور والى بند ٦٣) .

احكام النقض :

١ ــ مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا عند ضياع الصورة التنفيذية الاولى ــ استثناء من الاصل العام ــ وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الاولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه الا بسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها . (نقض ١٣/٢/٧٧ الطعن رقم ١٠٠ سنة ٤٠ قضائية) .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الصورة التنفيذية الاولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن وانما سلمها هو اليها مقابل اعادته لعمله فعلا بأحد وظائفها بعد تنازله عن الحكم فان وجود الصورة التنفيذية الاولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة عن نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها ، واذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه . كافية بذاتها لحمله ، فان ماينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الاولى خطأ الى المؤسسة او ان الحكم اخطأ فى تفسير ورقة التنازل أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ولا جدوى منه . (حكم النقض السابق) .

٣ ــ تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى ، فاذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الاولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها الا اذا أثبت هو فقد الصورة الاولى منه لانه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات مايدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت واقعة مادية شأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير

الكتابة لفقده سنده الكتابى وان كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ماشترطه فى حالة فقده السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الاولى واعتبار فقدها ثابتا بما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء ، فانه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصورة فى التسبيب بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٩/٥/١٥ سنة ٢٠ ص ٧٩١) .

٤ ــ تنص المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات على أن المحكمة التى أصدرت كحكم تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الاخر ويبين من هذا النص أن المشرع لم يوجب اختصام جميع المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه واذ لم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع فان النعى بعدم إختصام المحكوم عليه الاخر فى الدعوى يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ طعن ٦١ سنة ٤٢) .

٥ ــ نعى الطاعنة بأن عدم إختصام المحكوم عليه الاخر بالتضامن معها ــ فى الدعوى ــ بطلب تسليم صورة تنفيذية ــ ثانية ــ ينطوى على معنى ابرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه هذا النعى أيا كان وجه الرأى فيه ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب . (حكم النقض السابق) .

٦ ــ اذ تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى » فان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترط فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه . (حكم النقض السابق) .

٧ ــ الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية . القضاء برفضها استنادا الى خلو الاوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الاولى . هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بحالتها . جواز رفع دعوى جديدة بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها . (نقض ٧٨/١/٣ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣) .

٨ ــ الحكم برفض الدعوى بحالتها . حجيته موقوته . عدم جواز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير . جواز رفع دعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها . مثال . طلب صورة تنفيذية ثانيه .

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٩ طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥٤ قضائية)

الفصل الثانى
مصاريف الدعوى

مادة ١٨٤

يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة .

وإذا تعدد المحكوم عليه جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى ، أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ماتقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه .

هذه المادة تطابق المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ من القانون الملغى .

الشرح :

مصاريف الدعوى تشتمل على الرسوم القضائية التى استلزمها رفع الدعوى وقيدها ومصاريف اتعاب الخبراء الذين عينوا فى القضية ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضى فى الحالات التى يستلزم الامر فيها ذلك وجزءا يسيرا من اتعاب المحامين الذين ترافعوا فى الدعوى ويلاحظ أن قانون المحاماة وقد نص على ان اتعاب المحاماة التى يحكم بها على الخصوم تحصل لصالح نقابة المحامين الا ان هذا لا يؤثر فيما اوجبه القانون من الحكم بأتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف.والواقع أن المصاريف التى يقضى بها للخصم لا تتناسب مع المصاريف الحقيقية التى تكبدها المحكوم له وسبب ذلك أن هذه المصاريف لا يدفعها المحكوم عليه على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه وانما يدفعها لان القانون يلزمه بتحملها تحقيقا لمقتضيات العدالة . (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٢٥) .

٢ ـــ تحكم المحكمة بالمصاريف من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك منها اى طرف من اطراف الخصومة .

٣ ـــ تكفى خسارة الخصم للدعوى سببا للحكم عليه بالمصاريف بغير حاجة لايراد أى سبب آخر ويعتبر أن الخصم قد خسر الدعوى اذا كان مدعيا وقضى برفض طلباته أو مدعى عليه وقضى عليه بطلبات المدعى ولا عبرة بالخطة التى انتهجها ازاء الخصومة كأن يكون قد فوض الرأى للمحكمة ولا بحسن نيته ويتحمل الخصم الذى خسر الدعوى بالمصاريف ولو كان ملزما بالمنازعة فيها . ويقضى على الخصم بالمصاريف ولو كان قد قضى لخصمه بما اعترف له به مادام لم

يلجأ لاجراءات العرض والايداع الا اذا كان غير ملزم باتخاذ هذا الاجراء . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١١) . ويشترط فيمن يقضى عليه بالمصاريف أن يكون خصماذا مصلحة شخصية فى الخصومة فلا يلزم بها القاضى فى دعوى الرد أو من كان حضوره بالنيابة عن غيره كالولى والوصى والقيم والوكيل ولا المدعى عليه الذى أخرج من الدعوى لمصلحة مدعى عليه آخر ، ولا من دفع الدعوى بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها واخذت المحكمة بوجهة نظره .

ويجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المشار اليها بالمادة لان احكامها ليست متعلقة بالنظام العام .

والحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتحديدها يخضع فى تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى الاصلية ولو كان الاستئناف قاصرا على الحكم بالمصاريف .

ويعمل بالأحكام المتعلقة بالمصاريف فى شأن كل الدعاوى التى تخضع لقانون المرافعات ومن ثم تلزم مصلحة الضرائب بمصروفات الدعوى التى يقيمها ضدها المتصرف اليه لاثبات سداده مقابلا فى التصرف الصادر اليه من الممول خلال خمس سنوات سابقة على وفاة الأخير متى قضى له بطلباته . واذا عرضت الدعوى على المحكمة وتبين لها أن الرسوم أو جزء منها لم تسدد عنها وجب عليها استبعادها من قائمة الجلسة اما اذا فات المحكمة ذلك وأصدرت حكما فى الدعوى فان الحكم يكون صحيحا ويجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم من الملزم بها .

٤ ـ اذا تعدد المحكوم عليهم وليس بينهم تضامن فلا يتحمل كل منهم من المصاريف الا بمقدار نصيبه اما اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به الزموا بالتضامن فى المصاريف واذا كانت مصلحتهم متحدة تحملوا المصاريف بالتساوى بينهم فان استقلت مصلحة كل منهم عن الاخر وزعت عليهم بحسب نصيب كل منهم فى الخصومة ولكن اذا كانت المصاريف والنفقات محكوم بها كتعويض طبقا لنص المادة ١/١٨٨ مرافعات التزم المحكوم عليهم بها على وجه التضامن طبقا لقواعد المسئولية عن الخطأ . وتنص المادة ١٦٩ مدنى على أنه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٣) .

٥ ـ وقد أوجبت المادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على المحكمة ـ من تلقاء نفسها ـ وهى تصدر حكمها على من خسر الدعوى أن تلزمه بأتعاب المحاماه لخصمه الذى كان يحضر معه محام ، وهذا النص قاطع الدلالة على ان الحكم باتعاب محاماه مشروط بحضور محام مع الخصم الذى قضى له بالمصروفات فلا يكفى توقيعه على صحيفة الدعوى .

وقد ذهب رأى فى الفقه الى أنه ـ وفقا للنص المتقدم ـ فإن أتعاب المحاماه لا يحكم بها الا على من يخسر الدعوى ، وبالتالى فلا يلزم بها من يكون قد كسب الدعوى ولكن المحكمة الزمته بالمصاريف لسبب من الأسباب الثلاثة التى عددتها المادة ١٨٥ مرافعات أو فى حالة ماإذا اتفق طرفا الخصومة على تحمل أحدهما لها على خلاف مايقضى به قانون المرافعات (المستشار رضا الخضيرى فى دعوى صحة التعاقد ص ٣٦٢) ، وهذا الرأى فى تقديرنا محل نظر ، ذلك أن اتعاب المحاماه ـ كما سبق أن ذكرنا ـ جزء من مصاريف الدعوى وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وبالتالى يسرى عليها مايسرى على باقى المصروفات ومن ثم فاذا

ماقضت المحكمة بالزام خصم معين بمصروفات الدعوى سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه او المتدخل فان لازم ذلك الزامه ايضا باتعاب المحاماه سواء كان هو خاسر الدعوى او كان قد كسبها ولكن المحكمة الزمته بمصروفاتها عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات ، واذا كان نص المادة ١٨٧ من قانون المحاماه قد أوجب على المحكمة أن تقضى بالزام خاسر الدعوى بأتعاب المحاماه فما ذلك الا تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ باعتبار أنه الأصل العام فى المصروفات وأن ماورد فى نص المادتين ١٨٥ ، ١٨٦ ماهو الا استثناء ورد عليها ، ومؤدى ذلك كله فان المحكمة تقضى بأتعاب المحاماه فى جميع الحالات على الخصم الذى الزمته بالمصروفات .

وقد نصت المادة ١٨٧ من قانون المحاماة سالف الذكر على أن أتعاب المحاماه لا تقل عن خمسة جنيهات فى الدعاوى المنظوره أمام المحاكم الجزئية فيما عدا الدعاوى المستعجلة ، وعشرة جنيهات فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية والادارية والدعاوى المستعجلة الجزئية ، وعشرين جنيها فى الدعاوى المنظورة امام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الادارى وثلاثين جنيها فى الدعاوى المنظورة امام محكمة النقض والادارية العليا والدستورية العليا ، وواضح من هذا النص أنه يمتنع على المحاكم أن تقضى بأتعاب أقل مما حدده ، وليس هناك مايمنع من أن تقضى بأتعاب تزيد عنها دون حد أعلى ، وذلك حسب ظروف كل دعوى .

٦ـ ومماهوجدير بالذكر انه وفقا لنص المادة ١/٣٨ مرافعات فان الطلب التابع او المندمج فى الطلب الأصلى لا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى وتأسيسا على ذلك اذا اقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده والتسليم وأجابته المحكمة الى طلبه الأول ورفض الثانى فانه لا تثريب عليها إن الزمت البائع بالمصروفات جميعها باعتبار أن الطلب الثانى لا يستحق عليه مصاريف ، غير ان الأمر يثير صعوبة فى حالة ماذا قضت المحكمة فى هذه الحالة بالزام البائع بالمصروفات المناسبة لما قضى به ، فى تقديرنا فانه يتعين على قلم الكتاب أن يحصل المصاريف كلها من البائع المدعى عليه باعتبار ان المحكمة قد قصدت ان يتحمل هو مصاريف طلب صحة التعاقد ، اما بالنسبة لطلب التسليم فمادام انه لا تستحق عليه مصروفات فلا يحصل شىء من المدعى المشترى .

٧ ـ وقد أوجبت المادة ٦٥ مرافعات فى فقرتها الأخيرة عدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية الا إذا شهرت صحيفتها وتنفيذا لهذه المادة اضاف المشرع بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الى القرار بقانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى المادة ٢٤ مكررا وتنص على أن « تحصل مؤقتا ـ عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل او طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ـ أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر . وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره ، والتى لا دخل لارادة طالب الشهر فيها ، يمحى ماتم من شهر ويعتبر كأن لم يكن وترد الأمانة بغير رسوم .

وقد ثار خلاف فى المحاكم حول مدى الزام المدعى عليه بها (البائع) فى حالة ما إذا قضت المحكمة بالزامه بمصروفات الدعوى .

فى تقديرنا أن المدعى (المشترى) يلزم بها فى جميع الحالات حتى لو قضت المحكمة فى حكمها بالزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى ، ذلك انه من المقرر قانونا ان رسوم التسجيل يلزم بها المشترى وهذه الرسوم يسددها للشهر العقارى وتختلف عن مصروفات الدعوى التى يسددها للمحكمة وبالتالى فلا يلزم بها المدعى عليه .

ويدق البحث فى حالة ما إذا التزم البائع فى عقد البيع برسوم التسجيل ــ وهو أمر نادر الحدوث ولكن تصوره وارد ــ فى تقديرنا أن المحكمة تلزم بها البائع فى هذه الحالة ومنها الرسوم التى يسددها المشترى عند شهر صحيفة الدعوى وذلك بشرط ان يطلبها البائع صراحة ولا يكفى ان يذكر انه يطلب الزام البائع بمصروفات الدعوى لأن هذه العبارة تنصرف إلى المصاريف القضائية فقط .

٨ ــ واذا كان المدعى عليهم متعددين واصدرت محكمة اول درجة حكما فى الدعوى والزمت احد المدعى عليهم بالمصاريف كلها او بعضها فاستأنف الحكم وطلب ان تلزم المحكمة خصما آخر لم تحكم عليه محكمة اول درجة بالمصاريف أو حكمت عليه ببعضها ، الا انه تبين للمحكمة أن هذا الذى طلب المستانف تحميله بالمصاريف لايجوز الزامه بها طبقا لمواد المصاريف وانما الذى يتعين الزامه بها خصما آخر من المستانف عليهم فهل يجوز للمحكمة ان تلزمه بها رغم ان المستانف لم يوجه اليه طلبات ام تقضى برفض الدعوى وتقف عند ذلك .

فى تقديرنا انه يتعين على المحكمة ان تقضى بالزام الخصم الآخر الذى لم يوجه اليه المستانف طلبات بالمصاريف ولا يعتبر ذلك خروجا على القاعدة التى تجرى على انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بما لم يطلبه الخصوم او تلك التى تقرر أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تسوىء مركز الخصوم ، ذلك لان للمصاريف احكام خاصة خرج بها المشرع على القواعد العامة فى المرافعات وآية ذلك انه اوجب فى المادة ١٨٤ على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى اى بدون طلب من الخصوم ، وتاسيسا على ذلك فان الحكم بالمصاريف تقضى به المحكمة الاستئنافيه حسبما تراه دون تقيد بطلبات الخصوم شأنها فى ذلك شأن محكمة اول درجة ، الا أنه يشترط فى هذه الحاله ان يكون ذلك الذى يحكم عليه ممثلا فى الدعوى وإلا امرت المحكمه باختصامه .

احكام النقض :

١ ــ مفاد نص المادة ٣٥٧ مرافعات التى تنص على أنه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها أن تكون المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى وبينت الخصم الذى الزم بالحق بالمتنازع عليه فيها . فاذا كان الطالب قد تنازل عن دعواه ولم يعد ثمة مجال للفصل فى موضوعها يتعين الزام الطالب بمصروفاتها . (نقض ١٩٥٧/٢/٢٣ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٤) .

٢ ـــ اذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن اظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرضه على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فان البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ مرافعات . (نقض ١٩٥٧/٤/٤ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٣٥٣) .

٣ ـــ متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٤ ـــ متى كان أحد الخصوم فى الدعوى قد دفعها بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فقضى الحكم فى منطوقه بالزامه بمصروفات الدعوى دون أن يرد على دفاعه أو يكشف فى أسبابه عن الاساس الذى استند اليه فى الزامه بالمصروفات فانه يكون مشوبا بالقصور ذلك لأن مقتضى المادة ٣٥٧ مرافعات الا يحكم بمصاريف الدعوى الا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق . (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٥ ـــ ان المشرع اذا ادخل مقابل اتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من يخسرها فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف . (نقض ٥٨/١٢/٢٥ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٨٣٩) .

٦ ـــ يكفى للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد خسرها دون حاجة لايراد أى سبب آخر فى الحكم كذلك يستفاد من القانون أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها اذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذى ينبغى تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه الخصم الاخر . (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ مجموعة محكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢) .

٧ ـــ اذا كان المشترى لم يعرض على البائع باقى الثمن الا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين فى حكمها برفض دعوى الفسخ اذ هو كان محقا فى طلب الفسخ حتى اتفاه المشترى بهذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الاولى ولا بمصروفات الاستئناف الى وقت حصول العرض . (نقض ٤٦/١/١٧ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢١٩) .

٨ ـــ ان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع والزام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة فى الزامه بمصروفات الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات (أهلى) والمقابلة للمادة ٣٥٧ ولا يعيب هذا الاعمال انه لم يكن قد أسس على طلب من الخصم . (نقض ٤٩/٢/١٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢٢١) .

٩ ـــ مصاريف الدعوى لا يحكم بها على مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق الا على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه فيها واذ كان الثابت أن الطاعن الأول اقام الدعوى على المطعون عليه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها وبطلان عقود البيع الصادرة لهم عن

هذه الارض وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها وانه ادخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته وأن الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشيء ولم يكن له شأن فى النزاع الذى دار فيها أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات فانه يكون مخالفا للقانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٧٦) .

١٠ ـ عدم سداد الرسوم المستحقة على القضية بعد قيدها . أثره . وجوب استبعادها من جدول الجلسة . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٣٣) .

١١ ـ عدم ترتيب البطلان على عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب . (نقض ٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤) .

١٢ ـ مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه . م ٣٥٧ مرافعات سابق . الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن بالنزاع . عدم جواز الزامه بالمصروفات . (٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

١٣ ـ ادخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها . منازعتها فى الدعوى . أثره . وجوب الزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ لسنة ٤٣) .

١٤ ـ دعوى صحة التعاقد . استناد الحكم فى الزام البائع بالمصروفات الى عدم حضوره امام محكمة أول درجة والى أنه خسر الدعوى . لا خطأ . (نقض ٧٥/٢/٢٥ سنة ٢٦ ص ٤٧٥) .

١٥ ـ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات سابق سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط . (نقض ١٩٥٥/٥/٥ السنة السادسة ص ١١٠٩) .

١٦ ـ عدم تسليم المدعى عليها فى دعوى صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى . القضاء بالزامها بالمصروفات . لا خطأ . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

١٧ ـ خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق . قضاء المحكمة الاستئنافية بالزام هيئة التأمينات الاجتماعية التى خسرت الدعوى المصروفات عن الدرجتين . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨ ـ القضاء فى مصاريف الدعوى لا يستند الى طلبات الخصوم بصددها وانما تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها عند اصدارها الحكم المنهى للخصومة وطبقا للقواعد التى نصت عليها المواد ١٨٤ ومابعدها من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٧١) .

١٩ ـــ اذ كان الطاعن ـــ المدين ـــ لم ينازع فى أن التنفيذ قد تم بناء على سند تنفيذى هو الحكم الصادر بالدين واقتصر على المنازعة فى التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار اليه والمنفذ به اذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فهى منازعة فى صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن ـــ وهو المدين الذى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ ـــ وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذى رسمه القانون أن يلجأ على الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الاجراءات . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٢٠ ـــ دخول أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى . القضاء بها لمن كسب الدعوى . مناطه . أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة عنه . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق وأن الزام الخصم بالمصاريف من آثار الحكم ضده فى المنازعة . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٢ ـــ الرسوم المستحقة على الدعوى . التزام المدعى أصلا بأدائها . جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم نهائيا . مباشرة قلم الكتاب لهذه الرخصة لا يعتبر اساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض مع حجية الحكم النهائى الصادر لصالح المدعى . مادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣ ـــ مصاريف الدعوى . ماهيتها . شمولها للرسوم القضائية ومصاريف وأتعاب الخبراء والشهود واتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التى يتحملها الخصوم . النص على اعفاء بنك ناصر الاجتماعى من الرسوم . ق ٦٦ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧٥ . مفاده . اعفاؤه من الرسوم القضائية فقط دون باق عناصر مصاريف الدعوى . (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم ١٧٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ ـــ الحكم على الخصم بالمصروفات . شرطه . أن يكون ذا مصلحة شخصية فى الخصومة بالاضافة الى خسارته الدعوى . مادة ١٨٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ سنة ٨ ص ٢٤ ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ سنة ٢٩ ص ٢١٨) .

٢٥ ـــ دعوى . اعفاء دعوى التأمينات الاجتماعية والمؤمن عليهم والمستحقين من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضى . مادة ١٢٠ قرار بقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا يحول دون تطبيق الأصل العام فى شأن الالتزام بالمصروفات . (نقض ١٩٨٦/٢/٣ طعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦ ـــ اعفاء أموال وايرادات هيئة بنك ناصر الاجتماعى من جميع انواع الضرائب والرسوم . ليس من بينها المصاريف القضائية للدعاوى . مادة ١١ ق ٦٦ لسنة ١٩٧١ ومادة ١٨٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٧ ــ كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن تترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ أن تمحصه وتجيب عليه فى حكمها باسباب خاصة واذا كان البين من الاوراق ان الطاعن قد طلب الغاء امر التقدير تأسيسا على انه صدر برسوم تنفيذ الحكم الصادر فى الاستئناف ... ، واذ قام بتنفيذه وديا فور اعلانه بصورة منه ولم ينفذ جبرا فلا تستحق عليه رسوم تنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض التظلم على ان الثابت ان الرسوم القضائية المتظلم منها هى رسوم نسبيه يجوز لقلم الكتاب تحصيلها من المحكوم عليه اذا صار الحكم انتهائيا ، وان الثابت من الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف .. انه قضى فى منطوقه بالزام المتظلم ــ الطاعن ــ بالمصاريف المناسبه ، وكان لاتلازم بين الزام المحكمة المحكوم عليه بالمصاريف وبين مدى استحقاق رسوم التنفيذ وكانت هذه التقريرات التى عول عليها الحكم المطعون فيه ليس فيها مايكشف عن حقيقة الرسوم الصادر بها امر التقدير المتظلم منه ومدى التزام الطاعن بها مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٩٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٨ ــ لما كان النص فى المادة (١) مكرر من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لاعضاء الهيئات القضائية المعدل بالقانون ٧ لسنة ١٩٨٥ على أن « يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل ضعف الرسوم القضائية الأصلية المقررة فى جميع الأحوال ويكون له حكمها وتؤول حصيلته الى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لاعضاء الهيئات القضائية » يدل على أن المشرع قد جعل الرسوم القضائية الأصلية هى الأساس لهذا الرسم الخاص من حيث اساس الالتزام به ومداه ومقداره وأوجب أن يأخذ حكمها . وإذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيه فى الدعوى .... قد قضى بالغاء قائمة الرسوم الأصلية ... عن الدعوى ذاتها تأسيسا على أن قلم الكتاب اخطأ أسس تقدير قيمة العقار ، فإن الحكم المطعون فيه ــ أياما كان الرأى فى الحكم السابق ــ إذ قضى بتاريخ .... بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعنة على سند من سلامة الأسس ذاتها يكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى . ومن ثم يكون الطعن عليه بطريق النقض جائزا .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية)

٢٩ ــ دخول اتعاب المحاماة . ضمن مصاريف الدعوى . القضاء بها لمن كسب الدعوى . مناطه ان يكون قد أحضر محاميا للمرافعة فيها .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ٤٠ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٠ ــ اعفاء وحدات التعاون الاسكانى من الرسوم القضائية المستحقة عن المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الاسكانى . ليس من بينها

مادة ١٨٥

مصاريف الدعوى التى يدخل ضمنها مقابل اتعاب المحاماه . مادة ٦٦ من القانون المذكور . مادة ١٨٤ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ قضائية)

وراجع حكم النقض الأخير الذى ورد تعليقا على المادة ١٨٦

مادة ١٨٥

للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه . أو اذا كان المحكوم له قد تسبب فى اتفاق مصاريف لا فائدة فيها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٨ من القانون الملغى .

الشـرح :

الأصل ان خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ مرافعات غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة العامة الحالات التى أوردها فى المادة ١٨٥ وهى (١) اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بالزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن هناك ضرورة لاقامة الدعوى ودفع مصاريف وانما يتعين أن يكون التسليم سابقا على رفع الدعوى فلا يعتد بالتسليم بالحق اذا جاء وليد رفع الدعوى به .

٢ ــ اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة فيها ففى هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها .

٣ ــ اذا كان المحكوم له قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات فاذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو اطلع عليها أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعى فى دعواه ، فانه يكون لها أن تحكم بالزام المحكوم له فى هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٥) .

أحكام النقض :

١ ــ أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو وفقا لنص المادة ٣٥٨ مرافعات حصول النزاع فى الحق الذى يحكم به فاذا كان الحق مسلما به ممن وجهت اليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من وجهها . واذن فمتى كانت المحكمة قد الزمت المدعى عليه بمصروفات الدعوى عن حصة فى عقار طلب المدعى تثبيت ملكية لها ولم ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسباب مسوغة لتحميل هذا الاخير بالمصروفات فان حكمها يكون قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا

يستوجب نقضه . (نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٥ قاعدة رقم ٢٠٨) .

٢ ــ اذا كان الحكم قد أقام قضاءه بالزام البائعة بمصروفات الدعوى المرفوعة عليها من المشترين باثبات التعاقد رغم تسليمها بطلبات المدعين على انها لم تكن قد وفت بالتزاماتها الا بعد حلول الأجل المحدد للتوقيع على العقد النهائى وبعد رفع الدعوى فان هذا القضاء صحيح لأنها هى التى تسببت فى رفع الدعوى . (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦ المرجع السابق ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٤) .

٣ ــ لما كانت المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق تنص على أن يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وكان ما تشترطه المادة ٣٥٨ من القانون المذكور للحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها أن يكون الحق مسلما به من المحكوم عليه وإذ استند الحكم المطعون فيه فى الزام الطاعنين بمصروفات الدعوى التى اقاموها لاثبات دفع المقابل الى أن مصلحة الضرائب قد وقفت منها موقفا سلبيا وهو أمر لا يعتبر بمجرده تسليما من المصلحة للطاعنين بحقهم الذى حكم به فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنين بالمصروفات على هذا الاساس فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٧٢/٣/٢٢ سنة ٢٣ ص ٤٥٧) .

٤ ــ دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بالاضافة الى طلبها ارجاء قياس مساحة العقار المبيع الى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به ــ صحة التعاقد ــ قبل رفع الدعوى ولعدم اعمال مانصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات فى هذا الشأن ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣ قضائية) .

٥ ــ اذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد وفى بباقى الثمن ، وماكان يجوز له الزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الاكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة وقطع الاستئناف شوطا بعيدا مما كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية ، وهى تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقى الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملا بنص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات لانه وان كان محكوما له فى الدعوى الا انه كان قد رفعها على اساس غير سليم لعدم وفائه بباقى الثمن قبل رفعها فتسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة منها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ــ شرط الحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه حسبما تقضى المادة ١٨٥ مرافعات ، هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى . (نقض ٧٦/١٢/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٨٢٠) .

نقض ١٩٩١/٢/١٣ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

٧ ـ قضاء الحكم بالزام البائع ـ الطاعن الاول ـ بمصروفات الدعوى رغم تمسكه بما جاء فى عقد البيع من استلام المشترين لمستندات الملكية والتزامهم بمصروفات التسجيل وبأنه وباقى البائعين سلموهم توكيلا عنهم مصدق عليه للتوقيع نيابة عنهم على العقد النهائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الثابت فى الاوراق واقام قضاءه على ان الطاعن الاول لم يقدم مايفيد الزام الآخرين بمصروفات الدعوى فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ الطعنان رقمى ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائيه ، ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٥٤/١١/٢٥ طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٢١ قضائية ، نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٧ قضائية) .

٨ ـ مصاريف الدعوى على من خسرها . الاستثناء . توافر احدى الحالات المنصوص عليها بالمادة ١٨٥ مرافعات . القضاء بعدم قبول دعوى الحيازة المرفوعة من المطعون ضدها لاقامتها دعوى مستندة الى أصل الحق . وجوب الزامها بمصاريف تلك الدعوى . لا ينال من ذلك ضم الدعويين وصدر حكم واحد فيهما . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/٥/٢٢ طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ١٨٦

اذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بان يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ماتقدره المحكمة فى حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعا على احدهما .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٩ من القانون القديم .

الشرح :

مفاد ماجاء بهذه المادة أنه اذا نجح الخصم فى بعض ادعاءاته وفشل فى البعض الآخر جاز للمحكمة أن تقضى بالمقاصة فى المصاريف ومعنى ذلك أن تحكم بأن يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف بغير أن يرجع بها على خصمه ويجوز للمحكمة أيضا بدلا من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ماتقدره فى حكمها وذلك بالزام من خسر بعض طلباته ثلثى المصاريف أو ربعها مثلا ويتحمل الخصم الثانى بقيتها وهذه الطريقة فى احتساب المصاريف ادق وأعدل من المقاصة اذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المتناسب تماما مع ماحكم عليه به من طلبات . ويجوز للمحكمة بدلا من المقاصة أو التقسيم أن تحكم بالمصاريف كلها على أحدهما . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٦) .

وفى حالة ماذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات ورأت المحكمة اجراء المقاصة فى المصاريف فانها تأمر ايضا باجراء المقاصة فى اتعاب المحاماه ، وكذلك الشأن اذا تصالح الخصوم فى الدعوى ونزل كل منهما عن جزء من حقه فانه يجوز لها أن تقضى باجراء المقاصة فى اتعاب المحاماة مادام أنها انتهت الى اجراء المقاصة فى المصاريف .

احكام النقض :

١ ـ نص المادة ٣٥٩ مرافعات صريح فى أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى

متروك تقديره للمحكمة اذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم مادفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما فاذا كانت محكمة الاستئناف قد ألزمت كلا من طرفى الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف فانها تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانونا . (نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٨١) .

٢ ــ اذا رفع احد المشترين دعوى باثبات التعاقد وعرضوا على البائع باقى الثمن ثم أودعوه خزانة المحكمة مقيدين صرفه بقيود من بينها شطب تسجيل على جزء من الأطيان المبيعة ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحقيتها فى صرف باقى الثمن فيما زاد على هذا الجزء فنازعها المشترون فانه لا تناقض بين الحكمين بالزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية مادام أنها لم تكن قد قامت بالتزاماتها الا بعد انقضاء الميعاد الذى حدد لتحرير العقد النهائى وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بالزام المشترين بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه فى الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة ان منازعتهم فى صرفه كانت على غير أساس . (نقض ١٩٥٠/١٠/١٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ١٥) .

٣ ــ اخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته . للمحكمة الزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو الحكم بها جميعا على أحدهما . (نقض ١٩٧٤/٦/٥ سنة ٢٥ ص ١٩٧١ ، نقض ١٩٨٣/٥/٣١ الطعنان رقمان ١٤٠٨ ، ١٨٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ــ النص فى المادة ١٨٦ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يدل على ان الامر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة اذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات ، فلها ان تلزم كل خصم مادفعه من مصروفات للدعوى أو تقسمها بينهما على اى اساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما ، الا أنه لايكفى حتى يكون الحكم صحيحا أن يكون للمحكمة الزام أحد الخصمين بالمصاريف وانما العبرة بما أسست المحكمة قضاءها عليه ، لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الاولى قد استند فى الزام الطاعن بالمصروفات الى نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات أنه كسب جانبا من طلباته ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، واذ أيده الحكم المطعون فيه دون أن يرد على ماأثاره الطاعن فى هذا الخصوص ، فانه يكون فضلا عن خطئه فى القانون قاصر البيان . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٠٦) .

٥ ــ الحكم بالمصاريف لا يستند الى طلبات الخصوم أو قيام تضامن بينهم أو إستقلال كل منهم عن الآخر إنما تقضى به المحكمة طبقا للقواعد القانونية التى نصت عليها المواد ١٨٤ . ومابعدهامن قانون المرافعات ، أما التقدير فإنه يصدر من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها صاحب المصلحة فى ذلك ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بالمصاريف لأنهم خسروا الطعن بالاستئناف فهذا حسبه دون أن يكون لزاما عليه أن يحدد نصيب كل محكوم عليه .

(نقض ١٩٩١/١/٢٣ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ١٨٧

يحكم بمصاريف التدخل على المتدخل اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته..

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٠ من القانون القديم .

الشـرح :

هذه المادة تعالج حالات التدخل الانضمامى أو الهجومى فتلزم المتدخل بمصاريف دعواه اذا لم يقبل تدخله أو قضى برفض طلباته وذلك على اعتبار أنه فى هذه الحالة يكون قد خسر دعواه اما اذا حكم بقبول التدخل فالعبرة فى هذه الحالة بما يحكم به فى دعوى المتدخل غير أنه بالنسبة لمصروفات التدخل الانضمامى فقد ذهب رأى الى أن المتدخل يتحمل دائما مصاريف تدخله سواء حكم لمن تدخل منضما اليه أو حكم ضده وذلك باعتبار أنه انما قصد بتدخله رعاية مصلحته هو ولا محل لالزام المحكوم عليه بمصاريف اضافية لم تكن له يد فيها وذهب الرأى الآخر الى أن المحكوم عليه يتحمل مصاريف التدخل عملا بالقاعدة وتحقيقا لمقتضيات العدالة . (راجع فى تأييد الرأى الأول مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٤ وراجع فى تأييد الرأى الثانى مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٨٧١) وقد ناصرت محكمة النقض الراى الاول .

المصروفات بالنسبة للخصم المدخل :

وبالنسبة لذلك الذى يدخل فى الدعوى للحكم فى مواجهته فانه يجب التفرقة بين أمرين الأول وتندرج تحته ثلاثة فروض هى الا يحضر أثناء نظر الدعوى او يحضر ولا ينازع من أدخله او يحضر ويسلم لمن أدخله بطلباته ففى هذه الحالات لا يجوز الزامه بشىء من المصاريف . والامر الثانى أن يحضر وينازع من أدخله فالأمر لا يعدو أيضا فرضين الاول ان يقضى لصالحه وفى هذه الحاله ايضا لا يلزم بشىء من المصروفات والثانيه ان يقضى برفض منازعته وحينئذ لا مناص من الزامه بالمصروفات كلها او بعضها حسبما تقدره المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها .

احكام النقض :

١ ــ اذا كان الخصم المتدخل فى الدعوى ليس له طلبات مستقلة وانما انضم الى المدعى فيها فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى الا اذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعى . (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة ٢١٨) .

٢ ــ مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه . الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن فى النزاع . عدم جواز الزامه بالمصروفات (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

٣ ــ ادخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها . منازعتها فى الدعوى . أثره . وجوب

الزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

وقد رأينا أن نتعرض للمصروفات فى بعض الدعاوى التى اثارت اختلافا كبيرا فى المحاكم .

اولا : مصاريف دعوى صحة التعاقد :

١ ــ مصاريف دعوى صحة التعاقد تخضع للمبادىء المتقدمه ، الا اننا لا حظنا أن بعض الاحكام جرت على انه اذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع على البائع ولم يحضر الأخير او حضر ولم يبد دفاعا فانها تحكم بصحة العقد غير أنها تلزم المشترى فى هذه الحالة بالمصاريف وتقيم قضاءها على انه لم يقم دليل على ان المدعى عليه (البائع) تخلف عن الوفاء بالتزامه ، غير ان هذا الحكم غير سديد فى صحيح القانون ، ذلك أنه اذا أراد البائع أن يبرىء ذمته بنقل الملكية والتوقيع على العقد النهائى تعين عليه أن يوجه انذارا للمشترى من وقت اعلانه بصحيفة الدعوى ينبه عليه فيه أنه لم يتأخر عن الوفاء بالتزامه وأنه على استعداد للوفاء به ويسجل على المشترى تقصيره فى تجهيز العقد النهائى بدليل أنه لم ينبه عليه بالتوقيع عليه أو يحدد له اجلا لذلك .

واذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد والتعويض ومن ناحية أخرى طلب البائع رفض الدعوى بشقيها وأقام دعوى فرعية بالفسخ وقضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد وبرفض طلب التعويض وطلب الفسخ ففى هذه الحالة فان المشترى يكون قد اخفق فى طلب التعويض ويكون البائع قد اخفق فى طلب الفسخ ونجح المشترى فى طلب صحة التعاقد ونجح البائع فى طلبه برفض التعويض فانه يجوز للمحكمة ايضا بدلا من أن تعمد للمقاصة أن تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ماتقدره فى حكمها وذلك بالزام من خسر بعض طلباته ثلثى المصاريف أو ربعها مثلا وتحمل الخصم الثانى باقيا وهذه الطريقه فى احتساب المصاريف ــ كما سبق ان ذكرنا ــ أدق واعدل من المقاصة اذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المناسب تماما مع ماحكم عليه به من طلبات وكل ذلك ماهو الا اعمال لنص المادة ١٨٦ مرافعات .

احكام النقض :

١ ــ عدم تسليم المدعى عليهم فى دعوى صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى . القضاء بالزامهم بالمصروفات . لا خطأ . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢ ــ رفض دعوى صحة التعاقد . وفاء المشترى بباقى الثمن اثناء نظر الاستئناف . الحكم بطلباته . وجوب الزامه بالمصروفات . المادتان ١٨٤ ، ١٨٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ سنة ٢٩ ص ٢٠٤٠) .

٣ ــ قضاء الحكم بالزام البائع ــ الطاعن الأول ــ بمصروفات الدعوى رغم تمسكه بما جاء فى عقد البيع من استلام المشترين لمستندات الملكية والتزامهم بمصروفات التسجيل وبأنه وباقى البائعين سلموهم توكيلا عنهم مصدق عليه للتوقيع نيابة عنهم على العقد النهائى مخالف للثابت

بالأوراق . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ الطعنان رقما ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

مصروفات دعوى صحة التوقيع :

أجازت المادة ٤٥ من قانون الاثبات لكل متمسك بورقة عرفية أن يرفع دعوى تحقيق الخطوط الاصلية وهى مايطلق عليها دعوى صحة التوقيع بدون أن تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق وقبل حلول أجل الدين وهنا يثور البحث عن الملزم بمصروفاتها .

والاجابة على هذا السؤال تقتضى التعرض لفروض اربعة لا يتجاوزها البحث ، الأول أن يحضر المدعى عليه أمام المحكمة ويقر بصحة توقيعه وهنا لا جدال فى الزام المدعى بمصاريفها عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات لأنه هو الذى رفعها قبل حلول اجل الحق ودون معارضة من المدعى عليه وبالتالى فهو الذى تسبب فى انفاق مصاريفها والفرض الثانى ان يحضر المدعى عليه ويلوذ بالصمت ، وفى هذه الحالة ايضا يلزم المدعى بالمصاريف كالفرض السابق ، والفرض الثالث ان يحضر المدعى عليه ويطعن على العقد بالانكار او التزوير فان اخفق فى طعنه الزم بالمصاريف والغرامة التى نص عليها القانون وان أفلح الزم المدعى المصاريف ، اما الفرض الرابع فهو الا يحضر المدعى عليه وقد اختلفت المحاكم فى هذا الصدد فذهب رأى الى أنها دعوى تحفظيه وان المدعى هو الذى بادر برفعها قبل اوانها وعدم حضور المدعى عليه لا يعنى معارضته ومن ثم فان المدعى هو الذى تسبب فى انفاق مصاريفها وبالتالى فهو الذى يلزم بها عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات ، ونادى الرأى الآخر بان المدعى عليه وقد نكل عن الحضور أمام المحكمة فانه يلزم بمصاريفها عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات اذ يعتبر انه قد خسرها ، لأن المدعى وقد رفع دعواه قبل حلول اجل الدين او الحق فانه استعمل رخصة خولها له القانون فكان يتعين على المدعى عليه ان يحضر امام المحكمة حتى لا يلزم بمصاريفها اما ولم يحضر فانه يجب الزامه بالمصاريف ونحن نميل لهذا الرأى الأخير .

المصاريف الفعلية فى دعوى الاخلاء اذا سدد المستأجر الاجرة :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه « لا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الأجرة وكافة ماتكبده المؤجر من تكاليف ونفقات فعليه » ومؤدى هذه المادة انه اذا رفع المؤجر دعوى بالاخلاء امام المحكمة لعدم سداد الأجرة فحضر المستأجر وسدد الأجرة ومعها المصاريف الفعلية قضت المحكمة برفض الدعوى ولكن الجدل ثار بشأن تفسير عبارة المصاريف الفعلية ومن الذى يقدرها وهل يستقل بتقديرها المدعى ام ان ذلك امر متروك للمحكمة وكيف تقدرها وهل يجوز لها أن تقدرها قبل ان تقضى فى الدعوى فقد حدث امام احدى المحاكم ان حضر المستأجر فى دعوى اخلاء ودفع الأجرة المتأخرة ورسوم الدعوى وطلب رفض الدعوى الا ان المؤجر رفض قبول هذا المبلغ بدعوى انه ينقصه اتعاب المحاماة وابرز عقد الوكالة الذى ابرمه مع محاميه لمباشرة الدعوى متضمنا مقدم اتعابه بمبلغ الف جنيه وتمسك بطلب الاخلاء الا اذا اوفى المستأجر هذا المبلغ على سند من انها مصاريف فعليه إذ ماكان يستطيع ان يرفع دعواه بغير محام وبالتالى فان من حقه أن يتقاضاها فنازع المستأجر فى

احقية المؤجر فى هذا المبلغ محتجا بأن العقد لا حجية له عليه وان الأتعاب التى وردت به مغالى فيها وابدى استعداده لدفع مبلغ خمسون جنيها فرفض المؤجر العرض فاودع المستأجر هذا المبلغ خزانة المحكمة وهنا يثور البحث عن حقيقة المصاريف الفعلية .

لا جدال فى ان اتعاب المحاماة تدخل فى مصاريف الدعوى وبالتالى فان المستأجر ملزم بها ولا يقدح فى ذلك أن المحكمة حينما تصدر حكمها فى الدعوى فانها تقضى بأتعاب المحاماه ، اذ ان هذه الأتعاب انما تؤول الى نقابة المحامين ولا يستفيد منها المؤجر شيئا فضلا عن انها لا تمثل الأتعاب الفعلية اذ يجوز للمحكمة أن تقضى بالحد الأدنى للأتعاب التى فرضها القانون ، الا أنه يتعين على المؤجر أن يطلبها صراحة باعتبارها مصاريف فعلية ولا يكفى فى ذلك ماورد فى صحيفة الدعوى من الزام المستأجر المصروفات واتعاب المحاماة لأن هذه العبارة انما تنصرف الى تلك التى نص عليها قانون المرافعات .

ولا جدال فى ان المحكمة هى التى تستقل بتقدير المصروفات الفعليه ونص المادة ١٨ سالفة الذكر لا يسلب القاضى سلطة تقديرها وانما طلب منه فقط عند تقديرها ان تتلاءم مع المصاريف التى تحملها المؤجر ، وبالتالى فله ان يقدر اتعاب المحاماة التى تحملها المؤجر فعلا بمبلغ مائتى جنيه وان يطرح ماجاء بعقد الوكالة الذى ركن اليه المؤجر ، واذا كان السداد امام المحكمة الاستئنافية فعليه ان يقدر اتعاب المحاماة عن الدرجتين سواء كان المحامى الذى باشر الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى هو نفسه الذى باشرها امام المحكمة الاستئنافية ام انه غيره .

وتأسيسا على ماتقدم فان المحكمة تقضى فى النزاع الماثل بالاخلاء مادام أنها رأت ان مقابل اتعاب المحاماة الذى اودعه المستأجر لايمثل المصاريف الفعلية ، لذلك فانه الأجدر بالمستأجر الحريص أن يدقق النظر فى قيمة المبلغ الذى يودعه على ذمة اتعاب المحاماة حتى لا يجد نفسه مطرودا من المسكن بسبب مبلغ بسيط يمثل الفرق بين ماأودعه وماقدرته المحكمة لها ، خصوصا اذا كان الايداع أمام محكمة الدرجة الثانية .

ومما هو جدير بالذكر ان نص المادة ١٨ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ يعتبر فى تقديرنا خروجا على الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ من قانون المرافعات اذ لم يشترط المشرع فيها على المحكمة أن تقضى بالمصاريف الفعلية على الملزم بالمصاريف بل ترك لها مطلق الحرية فى تقديرها دون قيد وأجاز لها ان تقضى بالحد الأدنى لأتعاب المحاماة مع أنها تعلم يقينا أن الخصم تكبد أضعافا مضاعفة لما قدرته .

احكام النقض :

١ ــ توقى المستأجر المتخلف عن سداد الأجرة الحكم باخلاؤه . شرطه . سداد الاجرة المستحقة حتى قبل قفل باب المرافعة وماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه . مادة ١١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المصاريف الرسمية المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ مرافعات لا تمثل المصاريف الفعلية . [نقض ١٩٨٧/١١/١٠ طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ١٨٨

يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد .

ومع عدم الأخلال بالفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة التى تقضى بها المحكمة قبل التعديل والواردة بالفقرة الثانية فى أحدى الحالات التى بينتها لا تقل عن جنيين ولا تجاوز عشرين جنيها فزادها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه وقد برر ذلك بانخفاض قيمة العملة .

والمقصود بسوء النيه فى هذا المقام أن يكون الخصم وهو يتخذ اجراء أو طلبا أو دفاعا عالما إلا حق له فيه وانما قصد بابدائه مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى أو الاضرار بالخصم الآخر . (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى وقت صدوره) .

الشـرح :

من المقرر أن مصاريف الدعوى تقدر على اساس المصاريف الاساسية اللازمة قانونا لرفع الدعوى والسير فيها وان الخصم المحكوم عليها يتحملها لأن القانون يلزمه بذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة وهو لا يتحمل المصاريف على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق خصمه من جراء منازعته له لأن اخفاق الشخص فيما يدعيه لا يعتبر فى ذاته ؛ دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته غير أن الخصم يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحقه بخصمه اذا وجه اليه دعوى أو دفع قصد به الكيد له لأنه فى هذه الأحوال ينقلب حق الالتجاء الى القضاء أو حق انكار الدعوى الى مخبثه وكما يكون الكيد عند الادلاء بطلب أو دفع يكون عند رفع طعن فى حكم أو عند اتخاذ اجراء من اجراءات التنفيذ أو عند اصدار أمر من قاضى الامور الوقتية أو من غيره أو عند تنفيذه الأمر عملا بالمادة ١٨٨ وانما يشترط للحكم بالتعويضات أن يكون القصد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الاضرار بالخصم والتنكيل به ومشاكسته.وأمر تقدير الكيد متروك لمطلق تقدير المحكمة تستنتجه من ظروف كل قضية فاذا كان للخصم ذريعه تبرر دعواه أو انكاره أو كانت له شبهة على الاقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذه عليه ، ويلاحظ أن المحكمة تستند عند تقدير الكيد الى حكم المادة الخامسة من القانون المدنى التى تتولى سرد حالات سوء استعمال الحق والتى يتعين بسط تطبيقها على فروع القانون . ومن المقرر فقها وقضاء انه يجوز التعويض عن الضرر الادبى الناتج عن طلب أو دفع كيدى الا انه لا يحكم بالتعويض الا بناء على طلب المضرور عملا بالقواعد العامة.واذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدى جاز الحكم عليهم جميعا بالتضامن فى التعويضات وذلك

عملا بنص المادة ١٦٩ مدنى.ويشترط لكى تحكم المحكمة بالتعويض عن الدفاع الكيدى أن تكون مختصة بذلك اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا لان هذا وذاك من النظام العام فاذا طلب التعويض أمام محكمة جزئية فلا تختص الا اذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة آلاف جنيه ولو كانت هى المحكمة التى اتخذ الاجراء التعسفى امامها لان الاختصاص القيمى أصبح متعلقا بالنظام العام واذا اتخذ الاجراء التعسفى أمام محكمة الدرجة الاولى وتراخى الخصم فى طلب التعويض عنه ثم استئونف الحكم الصادر منها فلا يملك الخصم طلب التعويض فى الاستئناف بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الاولى حتى تستنفد المحكمة ولايتها بصدده وحتى لا يفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضى وحتى تفصل فى طلب التعويض عن الاجراء التعسفى ذات المحكمة التى اتخذ امامها اما اذا اتخذ الاجراء التعسفى فى الاستئناف كأن رفع استئناف كيدى مثلا فان المحكمة التى تنظر التعويض عنه هى محكمة الدرجة الثانية . وجدير بالاشارة أن المحكمة لا تتبين الكيد أو سوء النية الا بعد الفصل فى موضوع الدعوى ومن ثم اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى الموضوع كما اذا صدر فيها حكم بعدم الاختصاص فلا تملك المحكمة الفصل فى طلب التعويض عن الدعوى الكيدية ويكون للمضرور ان يرفع دعوى مبتدأة امام المحكمة المختصة مطالبا بتعويض عن الضرر الذى لحق به نتيجة الكيدية . ولا يتصور الزام المضرور بالادلاء بطلب التعويض على صورة طلب عارض أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو كان مؤسسا على أسباب قائمة أثناء نظرها لان الادلاء بالطلبات على صورة عارضة هو استثناء من الاصل العام . (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦) .

وقد اختلف الشراح فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بالحكم بالتعويض المنصوص عليه فى هذه المادة فذهب رأى الى أن المادة تقرر قاعدة اختصاص تجعل المحكمة التى رفع اليها الدعوى أو أبدى أمامها الدفع الكيدى هى وحدها المختصة بطلب التعويض عنه فلا يخضع طلب التعويض لقواعد الاختصاص النوعى أو المحلى ، فاذا رفعت الدعوى أو أبدى الدفع أمام محكمة أول درجة كانت هى المختصة بطلب التعويض عنه سواء بطلب عارض أو دعوى أصلية ولا يجوز رفعها أمام محكمة الدرجة الثانية المنظور أمامها الطعن فى الحكم الاصلى وكذلك الشأن فيما لو أبدى الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية فانه لا يجوز تقديم طلب التعويض الى محكمة الدرجة الاولى . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦ بند ٦٣) أما الرأى الآخر فذهب الى أن المادة تقرر رخصة للخصم فى الالتجاء بطلب التعويض الى المحكمة التى تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدى فى صورة طلب فرعى ولكن ذلك لا يحرم طالب التعويض من حقه فى رفع دعوى التعويض طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى هامش بند ١٠٨٩) .

وقد شايعنا الرأى الاخير فى الطبعات السبع السابقة من هذا المؤلف على سند من أن طلب التعويض فى هذه الحالة هو من قبيل الطلبات العارضة التى يبديها الخصم اثناء نظر الدعوى فان فات الخصم ابداء طلبه العارض أثناء نظر الدعوى فان هذا لا يمنعه من أن يبدى الطلب العارض بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة وقد ايدت محكمة النقض هذا الاتجاه فقضت بان جواز الحكم بالتعويض المنصوص عليه فى هذه المادة لا يحول بين المضرور ورفع دعوى بالتعويض وفقا للقانون المدنى وتأسيسا على هذا الحكم فان من حقه رفع دعوى التعويض وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص .

وإذا أنكر خصم ورقة نسبت اليه أو طعن فيها بالتزوير وقضى بصحة الورقة وجب الحكم عليه بالتعويض ـــ اذا طلب خصمه ذلك ـــ لأن لا عذر له فى أن ينكر ورقة وقع عليها بنفسه . بخلاف ماإذا كانت الورقة المطعون فيها بالانكار أو التزوير ليست صادرة من المنكر أو الطاعن كما اذا كانت صادرة من مورثه أو من سلفه وكان يجهل التوقيع عليها ممن اسندت له فلا مؤاخذه عليه ان هو انكرها أو طعن فيها بالتزوير حتى ولو قضى بصحة الورقة . واذا اعتمد خصم على ورقة تبين أنها مزورة كان سيء النية الا اذا أثبت انه وقت استعمالها لم يكن عالما بما يعيبها كما لو كان قد تلقاها من الغير . واذا ثبت ان الدعوى ليست الا تجديدا لنزاع سبق الفصل فيه أو الصلح فيه وجب الحكم على المدعى بتعويض الضرر الناشيء عنه ، واذا انكر اخ اخته التى نشأت معه فلا يحمل الانكار الا على محمل الكيد والعنت ، ومحصل ماتقدم أن المحكمة هى التى تقدر الدليل الذى يقدم اليها وتستخلص منه حسن النية أو قصد الكيد . (راجع فيما تقدم الأحكام المشار اليها بنظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٤) .

احكام النقض :

١ ـــ حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت المسألة بالتعويض وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على أساس سليم . (نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٥٧٤) .

٢ ـــ الانكار الكيدى هو حقيقة قانونية تقوم على اركان ثلاثة اولها خروج المنكر بانكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه وثانيها كون هذا الانكار ضارا فعلا وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلا على هذا الانكار وبينهما علاقة السببية فالحكم الذى يقضى بمسئوليته خصم عن الاضرار الناشئة عن انكاره اذ اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعى فى ادعائه بأن الانكار كيدى ولم يوازن بينها وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بايراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانونى يكون حكما معيبا . (نقض ٣٠/١١/٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٩٧٦ قاعدة رقم ٥٤) .

٣ ـــ ان الاجابة على الدعوى بانكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه باثبات مدعاه فإن سعى بانكاره فى رفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ مرافعات . (أهلى) المقابلة للمادة ٣٥٧ مرافعات أما اذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادى فى الانكار أو بالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه فان هذا الحق ينقلب مخبثه تجيز للمحكمة طبقا للمادة ١١٥ مرافعات (اهلى) المقابلة للمادة ٣٦١ الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو (حكم النقض السابق) .

٤ ـ متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها ان دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه فانه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن . (نقض ١٠/٤/٥٢ المرجع السابق ص ٩٧٧ قاعدة رقم ٥٧) .

٥ ـ بطلان الاجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض الا اذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية ومن ثم لا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢٥ مرافعات الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الاجراء الجوهرى الذى نص عليه المشرع اذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الأجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٧٥) .

٦ ـ لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه الا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى الكيد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعن الى مالا يكفى لاثبات انحرافه عن الحق المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فانه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢٨/٣/١٩٧٧ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير الا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الطاعن الاول قد أسس طلب الحكم بالزام المطعون ضده الاول بالتعويض المطالب به على أن الأخير قد اختصمه فى الدعوى رغم عدم وجود اية علاقة له بموضوع النزاع سوى أنه كان محاميا لاحد اطرافها ودون أن يوجه أية طلبات اليه فيها واقتصر على القول بصحيفة ادخاله بأن « القصد من اعلان المدعى عليه الثالث (الطاعن الاول) أنه هو الرأس المدبرة والمفكرة ويدير الامور ويساعد باقى الشركاء بخبرته وهو أيضا الذى يقوم بتوجيههم للاستيلاء على ملك خمسة مواطنين بطرق منافية للقانون ومخالفة للنظام العام وملتوية » وذلك بعد مانسب بصحيفة الادخال الى من أسماهم بالشركاء » ارتكاب جريمة تزوير بيانات مساحية وأوراق أخرى كما أورد بمذكرتين قدمتا منه أن الطاعن الاول يساعد موكله الخصم الاصلى فى التزوير . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من قوله بأن البادى من ظروف الدعوى وملابساتها ان المستأنف عليه (المطعون ضده الاول) لم يكن الا فى موقف المدافع عن حقوقه المهددة بالضياع وهو فى استعماله لحقه فى الدفاع عن نفسه وماله لم يعمد الى التشهير بالمستأنف (الطاعن الاول أو النيل منه وهو أيضا لم يتجاوز الحدود التى يجب عليه التزامها فى سلوكه فى مقاضاة من يرى له مصلحة فى مقاضاته سواء

باختصامه أمام القضاء ... ذلك أن حق التقاضى وحق الشكوى مكفولان للجميع ولا على متقاض أو على شاك ، طالما أنه لم يتجاوز حدود الدفاع عن نفسه وماله ولم يعمد الى مجرد الكيد الى خصمه أو مجرد التشهير به أو النيل منه ، ومافعله المستأنف عليه (المطعون ضده الاول) حسبما تنبيء عنه ظروف الدعوى وملابساتها الا استعمالا لحقه فى التقاضى وفى الشكوى دون تعمد الاضرار بالمستأنف ودون انحراف عن السلوك المألوف فى مثل هذه الظروف ، فان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية هذه الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر سوء القصد لدى المطعون ضده الاول فى ادخال الطاعن الاول خصما فى الدعوى وأن ماوجهه اليه من عبارات لا يشكل قذفا أو سبا فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الافعال وما إذا كانت تعد خطأ موجبا للمسئولية فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ ـــ لئن كان الدفاع فى الدعوى حقا للخصم الا أن استعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التى يدعيها والزود عنها فاذا هو انحرف استعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة باعتباره وكرامته كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الامور صحيحة مادام الدفاع فى الدعوى لا يقتضى نسبتها اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان الطاعن تجاوز حق الدفاع فى الدعوى ... وهو مايتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التى لايدرؤهافىهذا الخصوص اثبات صحة مانسبه الطاعن الى المطعون ضده الاول مجاوزا به حق الدفاع (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ـــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ثبوت خطئه بما أورده بالمذكرة المقدمة منه فى الدعوى رقم ... من عبارات نسبها الى المطعون ضده الاول تشكل اعتداء على شرفه وسمعته مجاوزا بها حق الدفاع فى الدعوى وكان مجرد ادعاء الطاعن وجود صلة بين خصومه وبين المطعون ضده الاول لا يدحض تجاوزه حق الدفاع فان تعلله بذلك الادعاء يكون دفاعا غير جوهرى لا يلزم الرد عليه استقلالا . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ـــ العبرة فى تحديد نطاق الدفاع فى الدعوى ومايعد تجاوزا له بموضوع الخصومة المطروحة ومايستلزمه اقتضاء الحقوق المدعى بها أو دفعها هو أمر يستقل بتقديره قاضى الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ـــ جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد به الكيد . م ١٨٨ مرافعات . لا يحول بين المضرور ورفع دعوى بالتعويض وفقا للقانون المدنى . (نقض ١٩٨٣/٦/١ طعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

مـادة ١٨٩

تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم آن امكن والا قدرها رئيس الهيئة التى آصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ .

الجزء الأول من المادة ١٨٩ تطابق المادة ٣٦٢ قديم اما الجزء الثانى من المادة ١٨٩ فهو نص إستحدثه قانون المرافعات الحالى حين صدوره .

التعليق :

تضمنت المادة ١٨٩ نصا يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الامر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن تقدير المصروفات القضائية اذ أعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القديم على الامر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار أنه ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام فلا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذ لم تقدر المحكمة المصاريف فى الحكم واكتفت بالزام المحكوم عليه بها دون تحديد لمقدارها وأنواعها فيتقدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له آى المحكوم لصالحه ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بالمصاريف واذا كان الخصم الذى كسب الدعوى سبق آن دفع أتعابا للخبير أو مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن مايرجع على المحكوم عليه واما اذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود أن يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الأولى أن تقدر المصاريف تبعا لما حكم به استئنافيا بل يجب أن يكون التقدير فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكميلا لحكمها ولا يكفى مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٧) .

هذا ومن المقرر آن قاضى الامور المستعجلة يختص باصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الأحكام التى اصدرها وينظر التظلمات التى ترفع فى شأنها ويختص أيضا باصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين ندبهم وينظر التظلمات فى هذا الأمر واختصاصه فى هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لانه يقوم على علاقة التبعية بين الاصل وبين الفرع . (قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ٩٦) .

واذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى وجاز لقاضى التنفيذ اذا رفع اليه اشكال آن يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة . (المرجع السابق ص ١٨٨) .

احكام النقض :

١ — أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات تختلف عن الأوامر على عرائض احد الخصوم التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالالزام ومن ثم فلا يكون هنالك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٢٧٦ مرافعات عليها اذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها . (نقض ١٨/١٠/١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٨٤٢) .

٢ — رسم الدعوى التى ترفع بصحة عقد القسمة ونفاذه يجب أن يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه لان الحكم فى الدعوى يكون قد حسم النزاع بين الشريكين فى هذا القدر بأكمله وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية . (نقض ١٦/١١/٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٨٨) .

٣ — يقدر المصاريف رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم أيا كانت المحكمة التى أصدرته . (نقض ١٩/٥/٤٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة قاعدة ٥ ص ٧٨٢) .

٤ — خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الامة أو الشعب لا بطلان . (نقض ٢٧/٢/٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥ — سقوط الرسوم القضائية بالتقادم بمضى خمس سنوات . المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . (نقض ١/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

٦ — أمر تقدير الرسوم القضائية . هو بمثابة حكم بالدين . صيرورته نهائيا باستنفاذ طرق الطعن به أو بفواتها . أثره . سقوط الرسوم المستحقة بانقضاء خمس عشرة سنة . م ٣٥٥ مدنى (نقض ١/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

٧ — اعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقادم المسقط للرسوم . (حكم النقض السابق) .

يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الامر المشار اليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم امام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الايام التالية لاعلان الامر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٣ من القانون الملغى .

الشـرح :

من المقرر أن التظلم ينصب على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأى حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لان تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم التى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند اغفاله فى الحكم فاذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة الى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فان هذا الاخير لا يملك الا رفض العريضة تأسيسا على ان الاغفال المتقدم يشف عن أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف وانما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع . (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٧) .

وقد رسم المشرع اجراءات التظلم من أمر رئيس الهيئة وميعاد رفعه الا أن الخلاف ثار بين الشراح واحكام المحاكم فيما اذا كان لا يعتد بأى تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ٢٦٣ قديم (مطابقة للمادة ١٩٠) أم أن التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتدأة بتكليف بالحضور فذهب رأى الى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير وأنه كما يجوز ابداء التظلم بتقرير فى قلم الكتاب يصح أن يحصل هذا التظلم باعلان على يد محضر وذهب الرأى الراجح ان الطريقين اللذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقرير به أمام المحضر أو أمام قلم الكتاب حتميان بمعنى أنه لا يجوز التظلم فى أمر تقدير الرسوم برفع دعوى بالطرق المعتادة . (راجع فى تأييد الرأى الأول الاحكام المشار اليها بنظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ ، ١٣٩ وراجع فى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٨ ونظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ وحكم النقض المشار اليه فى نهاية هذه المادة) .

وكنا قد ذهبنا فى الطبعات السابقة إلى ان استئناف امر التقدير يسرى عليه مايسرى على استئناف الامر على عريضة. الا ان المفهوم من احكام محكمة النقض ان القواعد العامة فى الاستئناف هى التى تحكمه .

وفى حالة ماإذا كان تقدير الرسوم صادرا من رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية بصفته رئيس لدائرة استئنافية فان فوات ميعاد التظلم يجعل الامر نهائيا اذ لا يجوز استئنافه .

ويتعين التفرقة بين أمر تقدير مصاريف الدعوى والامر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى ، ذلك انه فى حالة ماإذا كانت القيمة ــ فى الحالة الأخيرة ــ قد قدرت بمعرفة اهل الخبرة فإنه لايجوز التظلم من الأمر . اما اذا كانت قدرت بغير معرفة اهل الخبرة فانه يجوز التظلم منه وقد شرحنا هذا الامر بتفصيل فى صـ ٣٧٦ من هذا المؤلف .

احكام النقض :

١ ــ متى كان مبنى المعارضة فى قائمة الرسوم منازعة المستأنف فى مقدار الرسوم المستحقة على الاستئناف المرفوع فيه والصادر بها أمر التقدير المعارض فيه وهل يكون تقدير الرسوم على المبلغ المحكوم به فى الاستئناف على الفرق بين هذا المبلغ وماحكم به ابتدائيا فان النزاع على هذه الصورة لا يعتبر نزاعا فى أساس الالتزام بل هو نزاع فى مقداره مما يكون سبيل الطعن فيه هو المعارضة التى تختص بنظرها المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير . (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٢١١) .

٢ ــ القاعدة هى أن الطعن فى الحكم متى رفع الى المحكمة المختصة فان هذه المحكمة دون غيرها هى التى تملك الفصل فيه وتقرير ماإذا كان مقبولا وجائزا ام لا فاذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة فى أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل . (نقض ٦٥/١١/١٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٣ ــ انه اذا اجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الاهلى) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الحالى ــ المعارضة فى أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية الا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها الا بطريقين الاول امام المحضر عند اعلان التقدير والثانى بتقرير فى قلم الكتاب فى الثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارض ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة . (نقض جنائى فى ٥٧/٥/١٠ فهرس المجموعة الرسمية الخامس جنائى ص ٦١ قاعدة ٣٥٩) :

٤ ــ اذا كان مبنى المعارضة التى فصلت فيها محكمة الاستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه لم يترك شيئا وأن زوجته

المعارضة لا تسأل عن الرسوم الا بقدر نصيبها فى التركة ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسوم الذى يصح اقتضاؤه ، وانما يدور حول اساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فان الفصل فى هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة فى أمر التقدير ، وانما يكون على ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بسلوك اجراءات المرافعات العادية لا اجراءات المعارضة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ سنة ١٩٦٤ (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٥ ــ أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا باستنفاذ طرق الطعن فيه أو بفواتها ولا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت أن يصبح نهائيا . (نقض ١٩٧٧/٣/١ طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٣) .

٦ ــ أمر تقدير الرسوم التكميلية الخاصة بالشهر العقارى . الحكم الصادر فى التظلم من التقدير . عدم قابليته للطعن . المنازعة بشأن وقت تقدير قيمة العقار . منازعة فى التقدير . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٧٨/٦/١٣ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٥) .

٧ ــ الاصل فى الاجراءات التى تتخذ أمام محكمة النقض بما فيها المعارضة فى تقدير المصروفات ، يجب أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وليس بأى طريق آخر . (نقض ٧٥/٦/١٩ سنة ٢٦ ص ١٢٢٦) .

٨ ــ أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . وجوب رفع التظلم منه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية فى كافة الاحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة فى مقدار الرسوم أو فى اساس الالتزام . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤) .

٩ ــ الحكم الصادر فى التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . عدم قابليته للطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله فى منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ ــ اعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير ، قاطع للتقادم المسقط للرسوم . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

١١ ــ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابلية الطعن متى فصل فى المنازعه فى تقديرها . مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩ ط ٨٨٦ لسنة ٥٧ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة أن هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٢٦ من قانون التوثيق والشهر على النحو الذى وضحناه فى شرح الاختصاص فيرجع اليه فى موضعه .

١٢ ــ امر تقدير الرسوم التكميلية المستحقه للشهر العقارى . طريقة التظلم منه إما امام

المحضر عند اعلان الامر او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية . سواء كانت المنازعة فى مقدار الرسوم أو تناولت اساس الالتزام .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٦١ قضائية)

١٣ ـــ الحكم الصادر فى التظلم فى امر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعه فى تقدير هذه الرسوم . مادة ٢١ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشان رسوم التوثيق والشهر العقارى . المنازعة فى احقية مصلحة الشهر العقارى فى اعادة تقدير ثمن المتر من الارض موضوع المحرر . منازعة فى تقدير الرسوم .

(نقض ١٩٩٣/٣/٧ طعنرقم ٦٣٤ لسنة ٥٧ قضائية)

ملحوظة :

يراجع التعليق على الحكم رقم (١١) .

١٤ ـــ أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . لذوى الشأن التظلم منه خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه . المقصود بذوى الشأن المطالبون بالرسوم التكميليه بمقتضى امر التقدير . سبيل التظلم اما امام المحضر عند الاعلان او بتقرير بقلم الكتاب سواء انصبت المنازعه على مقدار الرسوم او فى اساس الالتزام .

(نقض ١٩٩٣/٣/١١ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ قضائية)

ملحوظة : يتعين ملاحظة أن ميعاد الطعن أصبح ٣٠ يوما وفقا للتعديل الذى ادخل على القانون .

رفع المطعون عليه تظلما من امر التقدير ليس من شأنه قطع التقادم لان التظلم صادر من المدين وليس من الدائن وطالما لم يصدر من المدين اقرار صريح او ضمنى بحق الدائن وهو الامر الذى لا يصدق على التظلم الصادر من المطعون عليه ، واذ رتب الحكم على ما تقدم سقوط الحق فى المطالبه بالرسوم محل النزاع بالتقادم فانه يكون صحيحا ويضحى النعى بسببى الطعن على غير اساس .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ قضائية)

الفصل الثالث

تصحيح الأحكام وتفسيرها

مـادة ١٩١

تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح اما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٣٥٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منه فتطابق المادة ٣٦٥ فى القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع حكم المادة ٤٦٤ من القانوْن القديم بما نص عليه فى المادة ١٩١ من القانون الجديد من أن للمحكمة أن تصحح مايقع فى حكمها من اخطاء سواء وقع فى المنطوق أو فى الاسباب وقد كان ذلك قاصرا فى ظل القانون القديم على منطوق الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـرح :

يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة الا أن الشارع رأى أن يجيز للمحكمة أن تصحح مايقع فى أسباب حكمها ومنطوقه من اخطاء مادية بحتة ويشترط لذلك :

١ ــ أن تكون الاخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة والخطأ المادى هو مايقع فى المسائل المادية كخطأ فى عملية حسابية أو فى بيان اسم أحد الخصوم أو تحريفه أو فى بيان اسم القاضى المنتدب للتحقيق ويجب أن يكون هذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يبرز واضحا اذا ماقورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . اما الاخطاء غير المادية فى الحكم فلا يجوز الرجوع للمحكمة التى أصدرته لتفسيرها .

٢ ــ الا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن فيه بالاستئناف والا فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التى رفع اليها .

ويختص بطلب التصحيح والأمر به المحكمة التى اصدرت الحكم سواء أكانت جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف أم نقض واذا تجاوزت المحكمة حقها فى التصحيح جاز لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم أما القرار الذى يصدر برفض طلب اجراء التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٢٥) .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية للحكم تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحا وجلاء أو مايرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته . (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١١٨) .

ونلفت النظر الى انه اذا توفى القاضى الذى أصدر الحكم أو نقل سواء الى محكمة أخرى فى نفس الدائرة أو إلى خارجها أو كان فى أجازة سواء أثناء العام القضائى أو اثناء العطلة القضائية فان القاضى الذى حل محله هو الذى يتولى تصحيح الحكم حتى ولو كان منتدبا لجلسة واحدة، لأن النص وجه الخطاب للمحكمة التى اصدرت الحكم وبالتالى فان قاضى المحكمة وقت تقديم طلب التصحيح هو الذى يتولى اجرائه .

وقد يبدو للبعض أن هذه بديهية لا تحتاج لبيان الا ان مادعانا لا يضاحها اننا لا حظنا اثناء تتبعنا لقضاء المحاكم ان بعض القضاة يغم عليهم هذا الأمر .

واذا اصدرت المحكمة حكما قضت فيه بندب خبير الا انها فاتها ان تبين اسم الخبير فهل يعد هذا خطا ماديا يوجب التصحيح .

فى تقديرنا انه لا يعد كذلك وانما يعد اغفالا للطلبات على النحو الذى فصلناه فى شرح المادة ١٩٣ .

وإذا أصدرت المحكمة الإستئنافية حكما تدور أسبابه جميعها حول تفنيد أسباب الحكم المستأنف وانتهى فى حيثياته ايضا الى الغاء الحكم المستأنف إلا أن محرر الحكم جرى قلمه خطأ فى منطوقه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فهل يعد هذا خطأ ماديا يجوز تصحيحه .

لا جدال فى ان مثل هذا الحكم يعتبر باطلا لأنه اسبابه تهاترت مع منطوقه فما السبيل الى اصلاحه .

لا شك أن هذه حالة لا تعد من بين حالات التماس اعادة النظر التى اوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ مرافعات ذلك ان المستقر عليه فقها وقضاء ان التناقض بين الاسباب بعضها مع بعض وكذلك التناقض بين الاسباب والمنطوق لا يصلح كلاهما سببا للإلتماس .

كذلك فإن مثل هذه الحالة وان كانت تصلح سببا للطعن بالنقض اذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف الا انها لا تصلح سببا له فى حالة ما اذا صدر الحكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافيه لان قبول الطعن فى هذه الحالة مشروط بان يكون الحكم المطعون عليه قد فصل فى نزاع

خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، والطعن بالنقض طريق استثنائى نص عليه المشرع على طريق الحصر وبذلك ينغلق وجه الطعن على هذا الحكم باى وجه من اوجه الطعن ولا يكون هناك مجال لتدارك هذا العيب الا بتصحيح الخطأ المادى الذى وقع فى الحكم ، الا انه يتعين أولا بحث ما اذا كان هذا الخطأ يعد ماديا يجوز تصحيحه ام لا . فى تقديرنا أنه يعد كذلك لأن لمثل هذا الخطأ اساس فى الحكم ــ يبرز واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه ، ذلك ان المطلع على هذا الحكم يقطع لأول وهلة ان ارادة المحكمة التى اصدرت الحكم لم تتجه الى النتيجة التى انتهت اليها ولم تقصد اليها ، والفرض أن الحكم يصدر من المحكمة عن ارادة واعية قصدتها لذاتها حتى لو كان خاطئا فى القانون أو فى تحصيل الوقائع ، وعلى هذا اذا كان الثابت من اسباب الحكم ان المحكمة ابتغت قضاء بذاته وجرى منطوقها على خلاف ما ابتغته فان هذا يعد خطأ ماديا نتيجة سهو وخطأ غير مقصود ويكون تصحيحه وفقا لنص المادة ١٩١ مرافعات ، ويكون لمن اضير من هذا الحكم اما ان يلجأ للطعن بالنقض ان كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف او يلجأ لطلب تصحيحه ، كما ان للمحكمة ان تقوم بهذا التصحيح من تلقاء نفسها .

وقد لاحظنا للأسف الشديد أن جزء كبيراً من الأحكام تحوى اخطاء كثيره بل وفادحه فى بعض الأحيان رغم ان المسودة صحيحه ومكتوبه بعناية وذلك بسبب الثقة المفرطه فى كتبة الجلسات وكتبة النسخ وهى ثقه على آية حال فى غير محلها وهذا يقلل من قيمة عمل القاضى ويرهق المتقاضين باضطرارهم لتقديم طلبات التصحيح ويؤخر حصولهم على السند التنفيذى ومما يؤخر حصولهم عليه ضم ملف الدعوى للمحكمة الاستئنافية لذلك فاننا نناشد اخواننا القضاه ان يتوجوا مجهودهم الضخم ــ الذى يبذلونه فى قراءة القضايا وتحضيرها وبحثها وكتابة مسودتها ــ بأن يراجعوا بدقة النسخة الأصلية للأحكام بعد تحريرها من الكاتب حتى يخرج عملهم على الوجه الأكمل وينال مايستحقه من تقدير .

أحكام النقض :

١ ــ الاصل فى تصحيح الاحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة لا بدعوى مبتدأة والا انهارت قواعد الشىء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيته واستثناء من هذا الاصل وللتيسير آجازت المادة ٣٦٤ مرافعات تصحيح ماعساه يقع فى منطوق الحكم من اخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة كما أجازت المادة ٤٦٥ الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح (نقض ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٥٢) .

٢ ــ لكى يمكن الرجوع الى المحكمة التى آصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه طبقا للمادة ٣٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرزه هذا الخطأ واضحا اذا ماقورن بالأمر الصحيح

الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . (نقض ٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٣ ــ سلطة المحكمة فى تصحيح مايقع فى منطوق حكمها مقصورة على الاخطاء المادية البحتة وهى التى لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح ومن ثم فهى لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر فيها فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٧٦ قاعدة ٢٧٩ . نقض ١٩٧٢/٤/١٩ سنة ٢٣ ص ٧٢٤ قضائية) .

٤ ــ اذا كان الحكم قد عرض فى أسبابه لطلب الفوائد وللخلاف القائم بين الطرفين حوله ، فبين سبب الفوائد وسعرها وحدد تاريخ استحقاقها وانتهى فى شأنها الى وجوب الزام المستأنفين بها ، فان خلا منطوقه من النص عليها فان الامر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادى البحت الذى يجوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترتفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو المساس بحجيته ذلك أن ــ التصحيح جائز مادام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ماقورن بالأمر الثابت فيه ، اذ أن مايرد فى الحكم من قضاء قطعي يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده فى المنطوق أو الأسباب وهو مايتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن ومن ثم يكون قرار التصحيح المطعون فيه قد صادف محله فى نطاق المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابق ــ المنطبق على الواقعة ــ اذ جاء مضمنا المنطوق ماانتهى اليه فى الأسباب ومحققا للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم ومنطوقه . (نقض ٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص ٨٦٧) .

٥ ــ يشترط لقبول التصحيح أن يكون الحكم قطعيا فلا يجوز اللجوء الى طلب التصحيح فى غير الأحكام القطعية . (نقض ٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ ، ٣٦٠ سنة ٤٤ قضائية) .

٦ ــ اذا كان الاصل الا سبيل الى الغاء أحكام القضاء أو تعديلها الا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القانون ، وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الاصل ــ وللتيسير ــ الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم وقصرته على تصحيح ماعساه أن يقع فى منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، فان مفهوم مخالفة هذا النص قاطع فى أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع فى شأنها الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، اذ فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع . (نقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن رقم ٧٧٠ سنة ٤٤ قضائيه) .

٧ ــ اذا كان ماوقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون خطأ ماديا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته فى معنى المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، تتولى المحكمة المشار اليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وكان المقرر أن تصحيح الخطأ المادى يتعين أن يكون بالسبيل المرسوم فى المادة المشار اليها فلا يصح بذاته سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ ـــ خطأ الحكم فى بيان تاريخ العقد موضوع الدعوى . خطأ مادى . وجوب الرجوع الى ذات المحكمة لتصحيحه . عدم صلاحيته سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩ ـــ ورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته . جواز أن يكون نتيجة خطأ مادى فلا يترتب البطلان . تصحيحه . وجوب أن يستمد من محضر جلسة النطق بالحكم . تقديم شهادة رسمية لاثبات هذا التصحيح . غير كاف . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ ـــ التناقض الذى يفسد الأحكام . ماهيته . الخطأ المادى البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه . لا يعد متناقضا . (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ـــ اذا كان الثابت بالدعوى أن ماجاء فى منطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظى ، مجرد خطأ مادى انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو فى فهم مراده ، والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ـــ الخطأ المادى فى الحكم لا يؤثر على كيانه ولا يفقده ذاتيته ، للذات المحكمة تصحيحه من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم . مثال . عدم اضافة كلمة عليه بعد المستأنف . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ـــ من الاصول العامة فى النظام القضائى مانصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالى) من أنه « لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » ومن ثم فورود اسم أحد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادى يقع عند اصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم الا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له وأن تكون المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة باسباب سائغة تؤدى اليها ، واذ كان الثابت أن التصحيح الذى أجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ماثبت بمحضر جلسة النطق بالامر فانه لا يكون لهذا التصحيح من أثر على ماأثبت بديباجة أمر تقدير الاتعاب قبل تصحيحها وبالتالى يكون هذا الامر باطلا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٤ ـــ وحيث أن هذا النعى بشقيه مردود ، ذلك أن التناقض الذى يفسد الحكم ـــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هو ماتتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها مايمكن حمل الحكم عليه ، أو مايكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضى الحكم بما قضى به فى منطوقه كما أنه متى كان مايوجه الى الحكم ليس من قبيل النعى على تقريراته القانونية أو الواقعية التى أسس عليها قضاءه وانما ينصب على ماعبر به عما انتهى اليه من هذه الاسس بحيث

يتضح هذا الخطأ فى التعبير من مقارنة منطوق الحكم بمدوناته ولا ينطوى تصحيحه على تغيير فى حقيقة ماقضى به ، فأنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى تختص بتصحيحه المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم طبقا للاجراءات التى رسمتها المادة ١٩١ من قانون المرافعات ولا يصح سببا للطعن بالنقض . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى مدوناته أن المقدار الذى يتعين رفض دعوى التسليم بالنسبة له أى استبعاده من نطاق الإلزام بالتسليم هو ٦ ف و ١٤ ط و ٧ س وأن الباقى الذى يقضى فيه بالتسليم هو ٦ ف و ٧ ط و ١٩ س فان ايراده فى المنطوق تسليم المقدار الأول بدلا من المقدار الأخير يكون مجرد خطأ مادى بحت ، ويكون النعى عليه بالتناقض على غير أساس . ولما كان وقوع غموض فى الحكم لا يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض وانما يكون مبررا لطلب تفسيره من ذات المحكمة التى أصدرته عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالغموض — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعنين . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٤٧٦) .

١٥ — لئن كان منطوق الحكم الابتدائى قد ورد فيه ثبوت وفاة المرحومة ... الا أن مدونات هذا الحكم والحكم المطعون فيه تضمنت فى كل المواضع الاسم الصحيح للمورثة وهو ... بما يكفى للتعريف بها دون أى شك ، وبما يدل على أن ماورد فى منطوق الحكم الابتدائى من ذكر اسم الابن أنه « ... » هو مجرد خطأ مادى لا أثر له على كيان الحكم والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لما رسمه قانون المرافعات فى الفقرة الاولى من المادة ١٩١ منه ومن ثم فلا يصح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٥ احوال شخصية ، نقض ١٩٧١/١/٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص ١٢٦٢ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٥ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١٤ الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ — تصحيح الحكم لخطأ مادى . مناطه . أن يكون لهذا الخطأ اساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظره . مودى ذلك .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ ط ٢٣٤٥ لسنة ٥٥ ق)

١٧ — الخطأ المادى فى الحكم . سبيل تصحيحه . مادة ١٩١ مرافعات . عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض . مثال .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ ق) .

١٨ — النقص او الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه بطلان الحكم . انتهاء الحكم فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق الى الزام خصم آخر سبق اخراجه من الدعوى . اعتباره خطأ ماديا . سبيل تصحيحه .

اللجوء الى المحكمة التى اصدرته . مادة ١٩١ مرافعات . عدم صلاحية هذا الخطا المادى سببا للطعن بالنقض .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٨ طعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية)

مـادة ١٩٢

يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو أبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

هذه المادة تطابق المادتين ٣٦٦ ، ٣٦٧ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لجواز الرجوع للمحكمة لتفسير الحكم الصادر منها توافر الشروط الآتية :

١ ــ أن يكون منطوق الحكم غامضا وهو يكون كذلك اذا كانت عباراته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل تفهم المعنى المراد منه أو أن يحتمل اكثر من معنى .

٣ ــ ألا يكون الطلب مقصودا به تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة القاضى الذى أصدره .

٤ ــ ألا يكون الحكم المطلوب تفسيره قد طعن فيه بالاستئناف اذ يجب الرجوع للمحكمة الاستئنافية لا لتفسير الحكم وانما لتقضى بتعديله أو الغائه أو تأييده حسب مايتراءى لها .

٥ ــ أن يكون الغموض أو الابهام واردين على المنطوق لا الاسباب مالم تكن الاسباب قد كونت جزءا من المنطوق (العشماوى الجزء الثانى ص ٢٨) .

٦ ــ أن يكون الحكم قطعيا ولو كان وقتيا أى صادرا فى مادة مستعجلة ويذهب رأى الى أن هناك من الاحكام غير القطعية ماقد يقتضى تفسيره كما اذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم تحدد فيه بيانا دقيقا لمأمورية الخبير على خلاف مانصت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الاثبات فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم بل قد يضطر ذات الخبير الي التقدم للمحكمة بطلب تفسير حقيقة المراد من ندبه (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٧٢٧). والرأى عندنا أن الاحكام التى يجوز تفسيرها بدعوى هى الاحكام القطعية أما غيرها من الاحكام مثل الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات كندب خبير فان للخصوم أن يطلبوا من المحكمة تفسيرها دون رفع دعوى وكذلك للخبير أن يعيدها-للمحكمة بطلب تفسيرها كما أنه يجوز للمحكمة أن تقوم بتفسيرها من تلقاء نفسها اذا تنبهت لوجود غموض فيها ذلك أن المحكمة وهى تملك العدول عن الحكم عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات فانه يجوز لها من باب أولى أن تغيره أو تفسره .

مادة ١٩٢

الطعن فى الحكم الصادر بطلب التفسير :

اذا صدر حكم فى طلب التفسير فانه يكون قابلا للطعن فيه أو غير قابل لذلك وفقا للقواعد التى تحكم الحكم المطلوب تفسيره واذا كان الحكم المطلوب تفسيره يجوز استئنافه كان الحكم الصادر فى طلب التفسير يجوز استئنافه كذلك فانه يسرى على مواعيد الطعن فى الحكم الصادر فى طلب التفسير مايسرى على الحكم المطلوب تفسيره وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد يكون هو الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم الاخير وهو خمسة أيام .

والحكم الصادر فى طلب التفسير كما صرحت المادة يعتبر جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وبالتالى فليس حكما مستقلا فاذا طعن فى الحكم الصادر فيه طلب التفسير والغى فى الاستئناف او النقض فانه يترتب على ذلك وبقوة القانون الغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير ولو لم تصرح المحكمة بذلك وذلك وفقا مانصت عليه المادة ٢٧١ مرافعات والتى وردت فى النقض وتسرى ايضا على الاستئناف .

ميعاد طلب تفسير الحكم :

لم يحدد المشرع موعداً للتقدم بطلب التفسير وبذلك يجوز التقدم به فى أى وقت مادام الحكم المطلوب تفسيره لم يسقط غير أنه يتعين تقديم طلب التفسير قبل رفع استئناف عن الحكم لأنه متى رفع الاستئناف فان المحكمة الاستئنافية هى التى تتولى تفسير ماورد بالحكم من غموض أما اذا صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف دون ازالة الغموض الذى شابه فان طلب التفسير يقدم الى المحكمة الاستئنافية. ويرى الدكتور أبو الوفا أنه متى قبل حكم كما اذا نفذه المحكوم لصالحه أو قبله المحكوم ضده صراحة فانه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أى شك فى تفسيره والا ماقبله المحكوم عليه . واذا نازع وادعى أن قبوله كان على أساس فهم معين للحكم فان الأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة ولها أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ثم يعتد بالقبول أو لا يعتد به بحسب ظروف الحال ، فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره . (التعليق الطبعة الخامسة ص ٧٢٨) .

أحكام النقض :

١ ــ متى كانت أسباب الحكم المكملة لمنطوقه توضح بما لا يدع مجالا للغموض فى حقيقة ماقضى به فان النعى على الحكم بالتناقض والغموض يكون على غير أساس . (نقض ٢٥/١٠/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٨٢) .

٢ ــ متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لا يحتاج الى تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر اجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله فان المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها فى التفسير واخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ٢٣/١٢/١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٧٨ رقم ٢٨٦) .

٣ ـ مناط الاخذ بحكم المادة ٣٦٦ مرافعات أن يكون الطلب بتفسير ماوقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام حتى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لها بالأوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه أما اذا كان قضاء الحكم واضحا لا يشوبه غموض ولا ابهام فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته وانما يكون السبيل الى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد باحدى طرق الطعن القابل لها . (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٣٣٩) .

٤ ـ متى كان الحكم قد التزم فى تفسيره قضاء الحكم المفسر دون أن يمسه بالتعديل أو التبديل فان النعى عليه بنسخ الحكم المفسر وباهدار حجيته يكون على غير أساس . (حكم النقض السابق) .

٥ ـ تفسير التناقض الذى يرد فى الأحكام . ماهيته . الخطأ المادى البحت بين أسباب الحكم ومنطوقه . لايعد تناقضا . (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ ـ عدم وقوع غموض أو ابهام فى منطوق الحكم . وجوب القضاء بعدم قبول طلب تفسيره . (نقض ٧٩/٥/٣٠ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ ـ الحكم التفسيرى . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير م ١٩٢ / ٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميعاده . خمسة الايام التالية للنطق بالحكم . م ٤٥١ . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٨ ـ مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون المرافعات من أن « يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية هذا النص لا يتأدى منه وقف سريان ميعاد الطعن فى الحكم المفسر الى حين صدور الحكم فى دعوى التفسير وانما يعنى أن الحكم التفسيرى يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير . (نقض ١٩٨٢/١١/١٥ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩ ـ الحكم التفسيرى طبقا لما تقضى به المادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشئ المحكوم فيه ، أم كان لم يمسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ماأبهم منه . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ المجلد الاول ص ٦٥٥ قضائية) .

١٠ ـ غموض منطوق الحكم أو أبهامه لا يؤدى الى بطلان الحكم . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . سبيل ازالة الغموض الرجوع لذات المحكمة لتفسير ماوقع فيه من غموض أو ابهام . م ١٩٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ـ لما كان وقوع غموض فى الحكم لا يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض وانما يكون مبررا لطلب تفسيره من ذات المحكمة التى أصدرته عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالغموض ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ غير مقبول. (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٤٧٦) .

١٢ ـ الحكم الصادر فى طلب التفسير . اعتباره جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقلا . اثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر . مادة ٢/١٩٢ مرافعات . نقض الحكم المطلوب تفسيره . اثره . الغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير . مادة ٢٧١ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون أرقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ١٩٣

اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٨ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لتطبيق هذا النص ماياتى :

أولا : أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه قد قدم اليها بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه فلا يكفى أن يكون الخصم قد أثاره فى معرض دفاعه ويشترط أيضا أن يكون من طلبات الخصوم لا وسيلة من وسائل دفاعهم فى القضية .

٢ ـ أن يكون الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه طلبا موضوعيا .

٣ ـ أن يكون اغفال المحكمة الفصل فى الطلب الموضوعى اغفالا كليا ولا يعد من قبيل الاغفال الكلى رفض الطلب .

٤ ـ أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعى واستنفدت سلطتها فى نظر النزاع بجملته .

٥ ـ ان تكون المحكمة قد اغفلت الفصل فيه عن سهو او خلط اما اذا كانت قد قضت ولو ضمنيا برفض الطلب فان السبيل الوحيد للتظلم منه هو الطعن فيه .

٦ ـ أن يكون الطلب داخلا حدود اختصاص المحكمة بالتبعية لا ختصاصها بالطلبات الأخرى التى فصلت فيها اما اذا تخلف ذلك فلا تختص بنظر الطلب الذى اغفلته .

وتختص المحكمة بنظر الطلب الذى اغفلت الفصل فيه ولو كان هذا الطلب على استقلال مما لا يدخل بحسب قيمته فى اختصاصها النوعى (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٣١) .

وتكون المحكمة مختصة أيضا بنظر الطلب ولو طعن فى الحكم بالاستئناف وذلك حتى لا يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضى فإذا عرض الطلب المغفل على محكمة الاستئناف كان الحكم بعدم قبوله امرا محتوما .

ولم تحدد المادة ميعادا لابداء الطلب ونوافق الدكتور أبو الوفا على رأيه فى أن الطالب لا يتقيد بأى ميعاد من مواعيد الطعن الا أنه يتقيد حتما بالقواعد الاساسية المقررة فى التشريع لموالاة الاجراءات اذ لا يصح أن يظل الطلب قائما منتجا لآثاره القانونية دون أن يحركه صاحبه ويظل مصلتا على خصمه وعلى ذلك فمن رأينا أنه يسرى على هذا الطلب مواعيد سقوط الخصومة المنصوص عليها فى القواعد العامة بسبب مضى سنة من آخر اجراء صحيح وهو صدور الحكم او الاعلان به فى حالة غيبة الخصم ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أن القانون يتطلب من المدعى تكليف خصمه للحضور لنظر الطلب القضائى الذى رفعه الى قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه عملا بالمادة ٧٠ مرافعات وسنده فى ذلك أن الطالب الذى أغفلت المحكمة نظر طلبه عليه أن يكلف خصمه الحضور أمام المحكمة لسماع حكمه فى هذا الطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم الذى أنهى الخصومة أمام المحكمة اذا صدر فى مواجهته أو من تاريخ اعلانه به اذا لم يصدر فى مواجهته وكان لم يحضر اى جلسة من الجلسات والا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ الا اننا لا نرى هذا الرأى ذلك ان تقديم الطلب للمحكمة واعلان الخصم به من قبل يمنع من الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ويكون الطلب اذا لم يفصل فيه معروضا على المحكمة واذا أغفلت المحكمة الفصل فيه فانما يكون هذا من قبيل عدم السير فى الدعوى الذى ينبغى على الخصم أن يتابعه حتى لا تسقط الخصومة وسقوطها غير متعلق بالنظام العام وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة غير أنه يجوز للخصم أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تعلن صحيفة طلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

٧ ــ وقد تغفل المحكمة فى جزء من طلب لا عن طلب بأكمله مثال ذلك مالفت نظرنا ــ اثناء تتبع أحكام المحاكم ــ من أن إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية قد أصدرت حكما بالغاء الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فيما قضى به من رفض دعوى الحراسة وقضت بتعيين حارس قضائى لادارة الأعيان المتنازع عليها وحينما قضت المحكمة بتعيين الحارس ذكرت انه حارس الجدول صاحب الدور وتركت اسمه على بياض .

فما هو الحل القانونى .

فى تقديرنا أن ذلك لا يعد خطأ ماديا يتطلب التصحيح وليس غموضا فى حاجة الى تفسير وانما هو اغفال جزء من طلب يجوز لمن قضى لصالحه أن يرفع دعوى جديدة ببيان اسم الحارس لأن هذا الطلب كان معروضا على المحكمة كما يجوز له ايضا فى هذه الحالة أن يتقدم الى المحكمة التى اصدرت الحكم بطلب الحكم فى هذا الجزء الذى اغفلته ، لذلك فاننا لا نوافق عميد المرافعات العشماوى فيما ذهب اليه فى مؤلفه من ان ذلك يعتبر خطأ ماديا (بند ١١٠٣ صـ ٧٣٦) .

وبهذه المناسبه فاننا نلفت نظر اخواننا القضاة لأمر هام اذ لا حظنا أن بعضهم حين تحريرهم مسودة الحكم يتركون اسم حارس الجدول صاحب الدور على بياض على أساس انهم سيستفسرون من الموظف الذى يحتفظ بالجدول عن اسمه عند النطق بالحكم الا أنهم فى زحمة العمل لا ينتبهون لذلك .

ومن ناحية أخرى فقد لا حظنا أن بعض المحاكم خصوصا الصغيرة لم يقيد بها خبراء بالجدول وترى المحكمة أن تعيين احدهم امر مناسب . فى هذه الحالة نرى انه ليس هناك ما يمنع من أن تعين المحكمة خبيرا مقيدا بجدول محكمة اخرى لأن الاختصاص المكانى للخبير لا يقيد القاضى ويستحسن أن يكون اقرب محكمة لتلك التى خلت من الخبير حتى لا يتجشم الخبير المنتدب والخصوم مشقة الانتقال .

نص المادة يسرى على قضاء النقض :

ومما هو جدير بالذكر ان نص المادة يسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض فاذا أغفلت الفصل فى بعض الطلبات جاز لصاحب الشأن الرجوع اليها لتستدرك مافاتها الفصل فيه .

هل يجوز رفع دعوى مبتدأة بالطلب الذى أغفلته المحكمة :

لا جدال فى أن الحكمة التى توخاها الشارع من هذه المادة هو التخفيف على من أغفل الفصل فى طلبه ومن ثم فله أن يتقدم بطلب الفصل فيما أغفل من طلباته أمام ذات المحكمة وله أيضا أن يرفع دعوى مجددة بالطلب الذى أغفل الفصل فيه أمام المحكمة المختصة ولا يجوز فى هذه الحالة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها لانه لم يفصل فى موضعها .

لا يجوز الطعن على الحكم لا غفاله الفصل فى طلب موضوعى :

اوضحنا فيما سبق انه فى حالة اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى فإن سبيل تدارك ذلك الرجوع الى ذات المحكمة التى اصدرت الحكم ومؤدى ذلك انه لا يجوز الطعن على الحكم لهذا السبب لا أمام القضاء الموضوعى ولا أمام محكمة النقض .

أحكام النقض :

١ ـــ اذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم اليها لاول مرة ولم تعرض له فى أسبابها فان هذا الطلب يبقى معلقا امامها وعلاج هذا الاغفال وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه ان كان له وجه ومن ثم فهو لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٦٣٦) .

٢ ـــ لا يجوز الطعن فى الحكم بسبب اغفاله الفصل فى أحد الطلبات وانما يتعين وفقا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق الرجوع الى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتستدرك مافاتها الفصل فيه . واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب الريع عن

المدة ... على اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب فى الدعوى حساب ريعها ، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقا أمامها لم تقطع فيه ، وكانت عبارة « ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات » الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محل بحثها ولا تمتد الى مالم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا ، فان الحكم المطعون فيه اذ جرى على أن محكمة أول درجة أغفلت الفصل فى طلب الريع عن هذه المدة بسبب الخطأ فى تقدير الخبير الذى أخذت به ، وأوجب الرجوع اليها لنظر الطلب طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق لا يكون قد خالف القانون (نقض ٧٢/٥/١٨ سنة ٢٣ ص ٩٦٣ ، نقض ٧٩/١/١١ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٥ ق، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ ــ المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم تقض فيه قضاء ضمنيا اما اذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم أن كان قابلا له ، واذ كان الثابت أن محكمة النقض قد استبعدت ــ فى حكمها السابق ــ قيام الشركة بين الطرفين وقررت ان ماتم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات وان مسئولية المدعى عليه لا تقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدى وانما على الخطأ التقصيرى طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وانتهت الى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذى رأته ، فانها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلبا واحدا وان تعددت عناصره مما يمتنع معه على المحكمة اعادة النظر فيه . (نقض ٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

٤ ــ اذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب الفوائد مع عدم التعرض لها فى الأسباب فانها لا تنصرف اليها عبارة (ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات) . (نقض ٧٢/٢/٣ سنة ٢٣ ص ١١٢) .

٥ ــ آثر المشرع فى المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه سهوا أو غلطا ، وكان المقصود بالاغفال هنا هو الاغفال الكلى لطلب موضوعى قدم الى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا ، ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المادة اذا انصب الاغفال على الفصل فى دفع شكلى اذ يعتبر رفضا له . واذ كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب الموضوعى ، وتكون وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه باحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية متى كان قابلا لها . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ ق، نقض ٧٩/٣/١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ــ قضاء محكمة أول درجة باحقية الطاعنة فى التعويض دون بيان قيمته أو الزام المطعون عليه به . اعتباره اغفالا من المحكمة للحكم فى طلب التعويض . تصحيح ذلك لا يكون بالطعن فى الحكم . وجوب الرجوع لمحكمة أول درجة للفصل فى هذا الطلب . م ١٩٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٦٢) .

٧ ــ إقامة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهم . القضاء برفضه دون بحث الشق الآخر من الحكم المطعون فيه الصادر ضد خصم اخر . لا يعد اغفالا للفصل فى شق من الطلبات . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ ــ طلب المدعى للتعويض الموروث . اعتباره طلبا مستقلا عن طلب تعويضه عن الأضرار الشخصية . خلو الحكم من الاشارة الى التعويض الموروث . هو اغفال للفصل فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩ ــ اغفال الحكم الفصل فى طلب المؤجر اضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب الاضافية التى يلتزم بها المستأجر . وجوب الرجوع الى نفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه . عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض . (نقض ٧٦/٣/٢٤ سنة ٢٧ ص ٧٥٢) .

١٠ ــ اغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية . أثره . للمدعي بالحقوق المدنية الرجوع الى ذات المحكمة لتفصل فى دعواه . لا يحول ذلك دون حقه فى اقامة دعواه ابتداء أمام المحكمة المدنية اذا شاء . (نقض ٧٧/٢/٢١ سنة ٢٨ ص ٥٠٠) .

١١ ــ اغفال المحكمة الفصل فى بعض الطلبات . علاج ذلك الرجوع الى ذات المحكمة لتستدرك مافاتها . م ١٩٣ مرافعات . شرطه . أن يكون الطلب الذى أغفلت الفصل فيه يدخل فى حدود اختصاصها بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الاخرى التى فصلت فيها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ ــ اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى . جواز الرجوع اليها لتستدرك مافاتها . م . ١٩٣ مرافعات . عرض الطلب المغفل على محكمة الاستئناف . وجوب الحكم بعدم قبوله . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ــ النص فى المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات على أن تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض ، ولما كانت المادة ١٩٣ الواردة بالفصل الثالث من الباب التاسع الخاص بالاحكام تنص على أنه « اذا اغفلت المحكمة فى بعض الطلبات الموضوعية لجاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » وكانت القواعد المقررة للطعن بطريق النقض هى مايلزم اتباعه فى صدد الفصل فيما يدعى اغفال الفصل فيه شأنه فى ذلك شأن الطعن بالنقض سواء بسواء فان هذا الطلب يجب أن يتم بالاوضاع والاجراءات المقررة فى المواد ٢٥٣ ومابعدها من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥) .

١٤ ــ لما كان الطعن السابق قد رفع من تركة..وحدها ــ فيما قضى به ضدها ــ فان محكمة النقض اذ عرضت للاسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا النطاق وانتهت الى رفضه ولم تعرض للشق الاخر من الحكم الصادر ضد ... فانها لا تكون قد أغفلت الفصل فى شىء من طلبات التركة الطاعنة . (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٥) .

١٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط انطباق نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه سهوا أو خطأ وليس عن بينة وادراك ، وكان من المقرر أيضا أن حجية الحكم تثبيت لمنطوقه ولما ارتبط به من الاسباب ارتباطا وثيقا لا ينصرف الا الى

مافصل فيه صراحة أو ضمنا وكان محلا لبحثه ومطروحا بين الخصوم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن الطاعنة قد طلبت الحكم لها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/١/١٢ فيما تضمنه من بيع المورث لها الاطيان الزراعية والمنزل المبين بهذا العقد الا أن الحكم قصر بحثه على الشق الخاص بالأطيان الزراعية ــ وهو الذى جرى الجدل حوله بين الخصوم والمتدخلة ــ والذى كان محلا لتصرف المورث الى ولديه ومدار منازعة أخرى بينهم وهو ماخلصت منه المحكمة الى قضائها برفض الدعوى للاسباب التى ساقتها على ذلك الى الشق المتعلق بالاطيان الزراعية فقط ومن ثم يكون الحكم الابتدائى قد أغفل خطأ أو سهوا الفصل فى باقى الطلبات ــ وهو الشق المتعلق بالمنزل ــ ويكون من المتعين لتدارك ذلك الرجوع الى المحكمة الابتدائية لتستكمل الفصل فيه ــ لا الطعن فى حكمها بذلك ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .
(نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦ ــ اغفال الحكم الفصل فى طلب تسليم العقار موضوع النزاع . عدم جواز الطعن فى الحكم لهذا السبب . مادة ١٩٣ مرافعات . وجوب الرجوع الى نفس المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من الطلبات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ــ إغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى . سبيل تداركه . الرجوع لذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب . (نقض ١٩٨٦/٤/١٠ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٨ ــ الطلب الذى تغفله المحكمة . بقاؤه على أصله معلقا أمامها . سبيل الفصل فيه . الرجوع الى ذات المحكمة لنظره والحكم فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . الطعن فى الحكم بالاستئناف لاغفاله الفصل فى ذلك الطلب . غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ ــ اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى . سبيل تداركه . الرجوع الى ذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . الطعن فى الحكم بالاستئناف لهذا السبب غير مقبول .
(نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ . طعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٠ ــ مناط إغفال المحكمة الفصل فى إحدى الطلبات المعروضة عليهاــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهوا أو خطأ الفصل فى الطلب الموضوعى إغفالا كليا يجعله باقيا معلقاً أمامها ، أما إذا كان المستفاد أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب ، فلا يعتبر ذلك منها إغفالا فى حكم القانون ويكون وسيلة تصحيح حكمها هو الطعن فيه . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/١٨ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ١٩٣

٢١ ـ مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلى الفصل فيه هو الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق)

٢٢ ـ اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى . سبيل تداركه . الرجوع الى ذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٩٣ مرافعات . عدم جواز الطعن بالنقض لهذا السبب . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٥/٧ طعن ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق)

٢٣ ـ الاغفال فى معنى المادة ١٩٣ مرافعات . مناطه . وسيلة تداركه . الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه . اغفال الفصل فى وسائل الدفاع ايا كانت . اعتباره رفضا لها . التظلم من ذلك يكون بالطعن فى الحكم ان كان قابلا له . الدفع بعدم دستورية لائحة فى دعوى سابقة قضت المحكمة برفضها . وسيلة دفاع . القضاء بوقف الدعوى حتى يفصل فى هذا الدفع خطأ فى القانون .

(نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤ ـ الطلب الذى تغفله المحكمة . سبيل الفصل فيه . الرجوع إلى ذات المحكمة لنظره . عدم جواز الطعن فى حكمها بذلك . مؤداه . يمتنع على محكمة الاستئناف ان تعرض لما فصلت فيه . محكمة اول درجة الى ان ينتهى النزاع برمته امامها . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف لتعلقه بالنظام العام . قضاء المحكمة المطعون فيه فى موضوع الاستئناف .خطا .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٢ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٥ ـ الرجوع الى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل فيه . مناطه . اغفال الفصل فى طلب موضوعى عن سهو أو خطا . مادة ١٩٣ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٢ طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٤ قضائية)

الباب العاشر

الأوامر على العرائض

مادة ١٩٤

فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتيه بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلده التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية فى صددها مايلى :

« ذهب رأى فى ظل المادة ١٩٤ من التقنين الحالى إلى أن الحالات التى يجوز فيها أصدار أوامر على عرائض وردت فى التشريع على سبيل الحصر فى حين ذهب الرأى السائد قضاء وفقها إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر بما يتيح أصدار الأمر فى كل حالة يرى القاضى أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالاجراء الذى يراه متناسبا لهذه الحماية .

وإذا كان الرأى الأخير قد يتيح مرونة تمكن القضاء من مواجهة الحالات العملية التى تحتاج إلى حماية وقتية دون أن يكون قد ورد فيها نص ، الا أن الشكوى كثرت من اساءة استخدام هذا النظام وصدور الكثير من الأوامر على عرائض فى حالات لم تقتضى صدور أمر فيها ، وحرصا على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدفه الشارع منها فقد اتجه المشروع إلى تقييد سلطة القاضى فى اصدار الأمر على عريضة فنص على تعديل الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ بحيث لا يكون للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له اصدار هذا الأمر » .

الشرح :

منح المشرع القضاء الى جانب ولاية اصدار الأحكام ولاية اصدار الاوامر على العرائض وهى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن فى عرائض ويختلف الامر

على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء اذ يحسم نزاعا بين خصمين أو اكثر حول حق أما الامر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى وإنما يتضمن اذنا للطالب باتخاذ اجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم اذن القضاء قبل اتخاذه لتطبيق احكام القانون ومنعا للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص فاذا ماقام نزاع حول حق الخصم فى استصدار الامر كان هذا النزاع خصومة بالمعنى الصحيح وكان قرار القاضى فيه حكما بالمعنى الصحيح .

ولم يحدد المشرع فى الباب العاشر الحالات التى يجوز فيها استصدار آمر على عريضة وانما ورد النص على هذه الحالات فى مواضع مختلفة باختلافات الموضوعات التى تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور (م ٦٦ مرافعات) وتنقيص مواعيد المسافات المقدرة فى القانون (م ١٧ مرافعات) وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير عند عدم وجود سند تنفيذى أو اذا كان الدين غير معين المقدار (م ٣٢٧ مرافعات) وأحوال الحجز التحفظى (م ٣١٩ مرافعات) وتقدير المصاريف التى قضى بالزام الخصم بها (م ١٨٩ مرافعات) وقد تتخذ الاوامر على عرائض بناء على طلب أشخاص ليسوا من الخصوم الاصليين اذا تعلقت بموضوع ناشىء عن الخصومة الأصلية كتقدير اتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٢٨ ومابعدها والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٠٤) .

وقد ذهب معظم الشراح قبل تعديل النص الى أن حالات اصدار الأوامر على العرائض والتى وردت فى نصوص القوانين المختلفة انما وردت على سبيل المثال لا الحصر وانه يمكن استصدار أمر على عريضة كلما اقتضت المصلحة ذلك وفى حالات لم يرد نص بشأنها دون الاستناد الى سند تشريعى او نص خاص به (مرافعات العشماوى ص ٢٢٨ وفتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٨٨٢) ، وقالوا بأن القانون لم يحدد حالات معينه يجوز فيها أن يمارس القاضى سلطته الولائية فى اصدار أوامر على مايقدم اليه من عرائض بل يكون للقاضى هذا الحق كلما وجد مايدعو الى ذلك — دون حصر ولا تحديد — واضاف البعض ان هذا الرأى يسانده نص المادة ١٩٤ مرافعات التى تقرر أن التقدم لقاضى الأمور الوقتية يحصل فى الأحوال التى يكون الخصم فيها وجه فى استصدار أمر مما يدل على أن المرجع فى ذلك انما يكون لوجاهة الطلب أى وجود وجه للطالب فى تقديمه وذلك دون تحديدا وحصر هذه الأحوال (الدكتور عبد الباسط جميعى فى مبادىء المرافعات ص ١٧٤) .

وأردف أنصار هذا الرأى بأن نماذج الأوامر التى اشارت اليها النصوص لا تعدو أن تكون اقتراحات بوسائل أو أسباب قدر المشرع صلاحيتها للقضاء الى المقصود فانه يكون من المنطقى ألا تنحصر وسائل تحقيق مقاصد الأحكام القانونية فيها وان يكون هناك أكثر من مجال للقضاء فى ابتكار وسائل أخرى تحقق تلك المقاصد وبذلك يستطيع القضاء رفض الوسيلة التى اقترحها له القانون كما يستطيع تعديلها باضافة شروط اليها كما ان له كامل الحق فى ابتكار نماذج من عنده لم ترد فى التشريع كالأمر بمنع المدين من السفر للخارج وكالأمر باعادة الحالة التى ماكانت عليه فى

حالة الغاء الاحكام التى جرى التنفيذ بمقتضاها وذلك لتحقيق مقاصد القانون لأن المستفاد من نص المادة ١٩٤ أن المشرع لم يحدد الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار الأمر على سبيل الحصر بل جاء النص عاما وكل ماashترطه هو أن يكون للخصم وجه فى استصدار الأمر — أى أن يكون له حق فى استصداره يستوى فى ذلك أن يستند طالبه الى نص تشريعى يمكن تطبيقه او الى العرف أو الى مبادىء الشريعة الاسلامية او حتى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة (الأوامر على العرائض فى قانون المرافعات المصرى للدكتور حسن صلاح الدين) وانضم آخرون لهذا الرأى وسندهم فى ذلك أنه يتعين تمييز الأعمال الولائية عن الأعمال القضائية نظرا لاختلاف النظام القانونى الذى يحكم كل منها لاختلاف الدور الذى يقوم به القضاء الولائى عن ذلك الخاص بالقضاء بمعناه الفنى .

ونادى الرأى العكسى بأن الحالات التى يجوز فيها اصدار أمر على عريضة وردت على سبيل الحصر فى التشريع فلا يجوز استصدار أمر فى غير الحالات التى وردت فى قانون المرافعات أو فى قانون خاص . (محمد حامد فهمى فى التنفيذ بند ٢٣ وابو الوفا فى التنفيذ ص ١٢٦ وكمال عبد العزيز ص ٣٧٧) .

وقد اعتنقنا فى الطبعات السبع السابقة من هذا المؤلف الرأى الثانى ودعمناه بالقول بأنه يتفق مع ظاهر النصوص ومع القواعد الأصولية فى المرافعات . ذلك أن الأصل الا يصدر الاجراء الا فى مواجهة طرفى الخصومة بعد استدعائهم بالاعلان لابداء دفاعهم ودفوعهم وبحثه وتمحيصه والاستثناء هو صدور أمر على عريضة فى غيبة الطرف الآخر وفى غفلة منه ، اذ قد يترتب على ذلك آثر خطير على حقوق الخصوم ومصالحهم وهذا فضلا عن ان الأخذ بالراى الآخر يترتب عليه منح القاضى سلطة واسعة فى اصدار الاوامر على العرائض دون ضابط دقيق ينظم سلطته ولا معيار واضح يبين حدودها بحيث يلتزمها ولا يتجاوزها وانما يترك الامر لتقديره المطلق وقد يؤدى ذلك لتضارب الاراء فى المسألة الواحدة .

وقد أصدرت محكمة النقض عدة احكاما حديثه تناهض الرأى الذى ناصرناه الا اننا لم نقتنع بها بل ان تتبعنا للاوامر التى اصدرها القضاة آكد لنا صوابه ، ذلك ان كثيرا من القضاة اصدروا أوامر لا تخطر على بال فقد اصدر احدهم امرا بتسليم سواطير جزارة لمستوردها دون تحقيق دفاع مصلحة الجمارك من ان هذه الاشياء ممنوع استيرادها فضلا عن ان المستورد لم يسدد الرسوم الجمركية المستحقة عليها ولم يقدم مقدم الطلب مايدحض هذا الدفاع او حتى يشكك فى جديته ، والادهى من ذلك وامر أن هذه الاوامر امتدت لحقوق الاشخاص وحرياتهم فقد اصدر احد القضاة امرا بمنع المقدم ضده الأمر من السفر ، بل ان محكمة النقض وقعت فى تناقض بين فبعد ان أجازت — فى حكم لها — جواز صدور الأوامر فى غير الحالات المنصوص عليها عادت فى حكم لا حق لها وقضت بان الأمر الصادر بمنع السفر مخالف للقانون وان كانت قد استطاعت ان تجدد تبرا لقضائها قائلة ان الاوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل او المنع من السفر يجب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية وليس من سلطة أخرى او آداه أدنى ، وهو قول ينال منه أن حقوق الافراد كذلك يجب عدم المساس بها دون قانون ينظمها .

وقد تنبه المشرع اخيرا الى خطورة الوضع الناشيء عن الأخذ بالرأى الاول فقام بتعديل هذه المادة إذ كانت قبل تعديلها تنص مقدمتها على انه فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار امر قدم عريضه بطلبه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة او رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى فعدله على انه فى الاحوال التى ينص القانون على ان يكون للخصم وجه فى استصدار امر وبذلك انهى خلافا شديدا ومريرا .

احكام النقض :

١ ــ الأوامر على عرائض . جواز اصدارها فى غير الحالات المنصوص عليها متى توافرت شروطها . مادة ١٩٤ مرافعات . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ ــ ان قانون الرسوم القضائية والمواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ قد نص فى مادته ٣٤ على ان الاوامر التى تصدر على عرائض يفرض عليها رسم ثابت سواء قبل طلب اصدارها أو رفضها ، ولا يغير من هذا النظر كون المطلوب فى تلك العريضة طلبا موضوعيا ــ بتسليم شاسيهات سيارات النقل ــ وليس اجراء وقتيا وأن القاضى الوقتى قد استجاب خطأ الى هذا الطلب رغم خروجه عن اختصاصه . ذلك أن السبيل لاصلاح هذا الخطأ هو التظلم فيه بمعرفة الصادر ضده الامر وليس استصدار قائمة رسوم نسبية باعتبار أن الامر صدر فى دعوى معلومة القيمة لان خطأ القاضى لا يغير من طبيعة الأمر الصادر منه على عريضة . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٤٣) .

٣ ــ الاوامر على عرائض . ماهيتها . تنفيذها عن طريق جهة الادارة لا يغير من وضعها ولا يتمخض عن قرارات ادارية . عدم التنفيذ لا يعدو أن يكون عملا ماديا تختص المحاكم العادية بنظر التعويض المترتب عليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ ــ الأوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل أو المنع من السفر وجوب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها وليس من سلطة أخرى أو بأداة أدنى . علة ذلك . الأمر الصادر من القاضى بمنع الطاعن من السفر دون أن يكون هناك قانون ينظم ذلك . مخالف للقانون (نقض ١٩٨٨/١١/١٥ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٩١/١/٢٢ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٦٠ قضائية) .

مادة ١٩٥

يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر .

ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الامر الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلا .

هذه المادة تقابل المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استبدل فى القانون الجديد كلمة القاضى بعبارة قاضى الامور الوقتية .

الشـرح :

الميعاد المحدد لصدور الأمر التنظيمى لا يترتب على مخالفته أى جزاء من بطلان أو سقوط وليس القاضى ملزما بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو أن يرفضه من غير أن يطالب بابداء الأسباب الا اذا صدر الأمر على خلاف أمر سبق صدوره كأن يكون القاضى قد أمر بشىء ثم عدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التى اقتضت اصداره قد تغيرت ويترتب على عدم ذكر الأسباب بطلان الامر الجديد . ورفض الامر لا يمنع الخصم الذى رفض طلبه ـــ فضلا عن حقه فى التظلم ـــ من أن يتقدم بذات الطلب من جديد . ويصدر القاضى أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه اذ لا يتطلب القانون اعلانه بالحضور (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٣٤)، وللقاضى كامل السلطة فى تقدير الطلب بحسب مايستبينه من ظروفه فله أن يجيب الطلب كله أو أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب الى بعض طلبه وأن يرفض البعض الاخر فاذا طلب دائن أمرا بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه فللقاضى أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٨) .

وعلى الطالب الذى يرغب فى استصدار أمر على خلاف أمر سابق أن يذكر ذلك فى طلبه حتى يقوم القاضى بتسبيب أمره وسواء علم القاضى بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم وسواء ذكر الطالب ذلك أم لم يذكره فان البطلان يترتب حتما اذا لم يسبب القاضى أمره الجديد ويستوى أن يصدر الامر الجديد من ذات القاضى الذى أصدر الأمر الاول أم من غيره ولا موجب لتسبيب الامر الثانى اذا كان موافقا للأمر الأول والبطلان المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ويسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا فاذا تظلم الصادر ضده الامر وجب أن يضمن صحيفة التظلم التمسك بهذا البطلان . (التعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٧٣٦) .

هذا ويتعين احترام النص أيا كانت الفترة الزمنية بين الامرين كما يتعين احترام النص ولو سقط الأمر الاول عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات لعدم تنفيذه فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . (المرجع السابق ص ٧٣٧ وقارن رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٩) .

أحكام النقض :

١ ـ الاوامر على العرائض . ماهيتها . صدورها باجراء وقتي أو تحفظي دون مساس بأصل الحق . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ـ أجر مصفي التركة . جواز طلبه من المحكمة الابتدائية التى عينته م ٨٨٠ مدنى . لا يمنع من ذلك اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة بتقدير أجره . م ١٩٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ ـ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها ،وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا ، أو مبنيا على اجراء باطل ، ذلك لان القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ماتقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند اليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لان مؤدى هذا النص أنه يجوز لقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لامر سابق على ان يذكر فى الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصورا على الاوامر على العرائض . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ لسنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٧٩٨ ، نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٠٨٢ ، نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ ص ٩١٨) .

٤ ـ الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضى الامور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون ، وكان يترتب على ان حكم المحكم له بين الخصوم جميع الاثار التى تكون للحكم القضائى أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الامر بتنفيذه ، لان صدور الامر من قاضى الامور الوقتية انما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فانه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى يفرض انه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الاسباب التى تنقضى بها قانونا . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٤٧٢) .

٥ ـ المنازعة فى صحة الجرد . ماتجريه المحكمة فى شأن عريضتها هو أمر ولائى من اختصاص قاضى الامور الوقتية . جواز التظلم منه طبقا لاحكام المواد من ١٩٤ حتى المادة ١٩٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ـــ عقد البيع الذى يرد على مال عام . باطل بطلانا مطلقا . أمر قاضى الأمور الوقتية بابقاء الشهر المؤقت لهذا العقد . لا يصححه . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ ـــ الاوامر على العرائض ـــ وعلى مايبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات ـــ هى الاوامر التى يصدرها قضاة الاوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة لهم من ذوى الشأن على عرائض وتصدر تلك الاوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب باجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى طبيعتها السرعة أو المبالغة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه . ولذا لا تحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضى الوقتى سلطته باصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب . (نقض ٧٨/١٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٤٣) .

٨ ـــ الامر على عريضة . صدوره من قاضى الامور الوقتية أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى . التظلم منه الى ذات المحكمة أو القاضى الامر . المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ١٩٦

يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٢ من القانون القديم .

الشـرح :

نرى أنه اذا تأخر قلم الكتاب عن تسليم الصورة لمن صدر لمصلحته الأمر فى الموعد المحدد كان له الحق فى أن يطالب المتسبب فى التأخير بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يترتب ثمة بطلان عند مخالفة الميعاد المقرر فى هذه المادة .

مادة ١٩٧

لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

الشـرح

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الفقرة الأولى قبل تعديلها تقصر التظلم فى الأمر لطرفى الأمر فعدلها المشرع بأن أجاز التظلم لكل ذى شأن ومؤدى ذلك أنه يجوز لكل من يضار بالأمر الولائى أن يتظلم فيه حتى لو لم يكن طرفا فيه وقد دفع المشرع إلى هذا التعديل ــ حسب تقديرنا ما رآه أن الأمر قد يمس شخصا آخر خلاف طالب الأمر والصادر ضده كما إذا صدر أمر بتوقيع حجز ما للدين لدى الغير ــ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى ــ ثم تبين أن المحجوز ليس مملوكا للمدين فأصبح يجوز له التظلم منه .

وإذا منع المشرع التظلم من الأمر فى حالات خاصة نص عليها فإن التظلم يكون غير جائز فى هذه الخصوصية كما صرحت بذلك المادة .

كما أمر المشرع بأن يكون التظلم بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى أى أن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع أمامها التظلم فإذا رفع صحيحا مستوفيا شكله القانونى كان للمحكمة أن تقضى أما بتأييده أو بتعديله أو بالغائه والتأييد والألغاء واضحان أما التعديل فمثاله أن يصدر أمر بتوقيع الحجز على منقولات معينه فتقصرها المحكمة على بعضها .

ولم يتناول المشرع الفقرة الثانية بالتعديل .

واوجب المشرع فى الفقرة الثالثة أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا وعلى ذلك يجب على المتظلم سواء كان من طرفى الأمر أو ذوى الشأن أن يبين فى صحيفة التظلم أوجه تظلمه ، وأسانيده ، وما يأخذه على الأمر من الناحية القانونية والموضوعية بأسباب واضحة ومحدده ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسله تصلح لكل تظلم كان يقال أن الأمر صدر على خلاف القانون أو صدر مجحفا بحقه . والبطلان المترتب على عدم كفاية التسبيب نسبى ولا يتصل بالنظام العام ويخضع لتقدير المحكمة ويكفى المتظلم أن يبين سنده فى تظلمه بايجاز .

والتظلم كدعوى يخضع لما تخضع له الدعوى من اجراءات منها التدخل والادخال والطلبات العارضة ومنها تعديل الطلبات .

ولا جدال فى أن للمتظلم أن يضيف إلى أسانيد تظلمه أدلة أخرى ودفاع جديد سواء شفويا أم فى مذكرة .

وكان المستقر عليه قبل تعديل المادة أن المشرع لم يحدد ميعاد معينا للتظلم من الأمر وهذا المبدأ لم يمسه التعديل الذى أدخل على المادة .

الشـرح :

وقد وضع القانون للتظلم فى الأمر الصادر على عريضة طريقتين فأجاز التظلم من الأمر إلى المحكمة بطريقة أصلية أو تبعية وساوى فى ذلك بين من استصدر الامر ومن صدر عليه كما أجاز التظلم من الامر الى القاضى الذى أصدره وهو مانص عليه فى المادة ١٩٩. والقاعدة العامة فى التظلم أن يرفع الى المحكمة المختصة مالم ينص القانون على خلاف ذلك والمقصود بالمحكمة المختصة هى المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى استصدر الأمر تمهيدا له أوبسببه أو فى مناسبته وعلى ذلك يمكن أن تكون المحكمة المختصة فى حكم هذه المادة هى المحكمة الابتدائية أو الجزئية . (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٧) .

ويراعى أن التظلم الى القاضى الآمر وفقا لنص المادة ١٩٩ يسقط الحق فى التظلم أمام المحكمة المختصة والعكس صحيح لأن المتظلم له الخيار بين الطريقين وليس له الجمع بينهما . ولم يحدد الشارع ميعادا معينا لرفع التظلم كما هو الشأن فى الطعن فى الاحكام . والحكم الصادر فى التظلم هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ومن ثم لا يقيد قاضى الموضوع عند فصله فى أصل الحق كما أن الحكم فى أصل الحق يسقط الحق فى التظلم. ونرى أن الحكم الصادر فى التظلم قابل للطعن فيه بالاستئناف طبقا للقواعد العامة فاذا كان الامر صدر بتوقيع حجز فانه يقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أما اذا كان الامر غير قابل لتقدير قيمته وفقا للقواعد العامة كالأمر الصادر بتقصير موعد من مواعيد المرافعات فانه يكون قابلا للاستئناف .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن المحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى فاذا كان الحكم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف احدى دوائر المحكمة الابتدائية أما اذا كان الحكم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف (أبو الوفا فى التعليق ص ٧٣٩ والمراجع المشار اليها) .

ونرى أنه اذا كان الأمر صادرا من رئيس دائرة ابتدائية استئنافية أو رئيس دائرة استئناف من محكمة استئناف وتم التظلم أمام تلك المحكمة فان الحكم الصادر فيه يكون نهائيا ويصدر الامر فى هذه الحالة بطريق التبعية من رئيس الهيئة التى تنظر الاستئناف .

كما نرى أنه اذا فوت الصادر ضده الامر ميعاد التظلم فانه لا يجوز له أن يطعن فيه بالاستئناف مباشرة ذلك أن تنظيم الطعن فى الأحكام وترتيب طبقات المحاكم أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز القياس فى هذه الحالة على ماأجازه المشرع بالنسبة للطعن فى الاستئناف مباشرة فى أمر الأداء اذا فوت الخصم ميعاد التظلم اذ أن هذا النص استثناء من القواعد العامة لا يقاس عليه .

مادة ١٩٨

أحكام النقض :

١ ــ خلو قانون المرافعات السابق من نص يمنع الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من أوامر تقدير أتعاب الخبراء . وجوب الرجوع الى القواعد العامة للأوامر على العرائض . جواز الطعن فيها طبقا لهذه القواعد بجميع الطرق المقررة . (نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ ــ قضاء المحكمة فى التظلم من أمر الحجز التحفظى . عدم جواز تعرضه للموضوع . التفات المحكمة عن الدفع بتقادم الدين . لا خطأ . (نقض ٧٨/٤/٢٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ الأمر على عريضة . ليس لغير طرفيه التظلم منه ولو كانت له مصلحة فى ذلك . الحكم الصادر فيه لا يقيد محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان النص بعد تعديله أجاز لغير طرفيه التظلم منه متى كانت له مصلحة فى ذلك .

٤ ــ الأمر على عريضة . صدوره من قاضى الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى . التظلم منه الى ذات المحكمة أو القاضى الآمر . المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

مادة ١٩٨

يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى آية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٤ من القانون القديم .

الشرح :

راعى الشارع أن النزاع الأصلى الذى تعلق به الامر الولائى أو تفرع عنه قد يكون معروضا على المحكمة فأجاز أن يكون التظلم بطريق التبع للدعوى الأصلية وأثناء نظرها أمام المحكمة وأن يكون فى آية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٧) .

ونرى أن رفع التظلم لا يجوز ابدائه شفاهة بالجلسه وانما يكون بالاجراءات المعتادة بأن يقدم بعريضة تودع قلم الكتاب ذلك أن المادة ١٩٧ بينت فى فقرتها الثانية طريق رفع التظلم وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى كما أن المادة ١٩٨ التى اجازت رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية انما هى استثناء من أصل ماورد فى الفقرة الاولى من المادة ١٩٧ من أن يكون التظلم أمام المحكمة المختصة وليست استثناء من طريقة رفع التظلم ومن ثم يسرى نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٧

مادة ١٩٩

على رفع التظلم أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها سواء أكانت المحكمة المختصة أو تبعا للدعوى الأصلية .

مادة ١٩٩

لذوى الشأن ، بدلا من التظلم إلى المحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر ، بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى ، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة فى الأحكام .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك بأن عمد المشرع إلى ادخال تعديل على حكم الفقرة الأولى من المادة أجاز بموجبه لذوى الشأن الحق فى التظلم من الأمر لنفس القاضى الأمر ، بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى ، بدلا من رفعه إلى المحكمة المختصة ، وبديهى أن الأمر سيقتصر فى تحديد مدلول ذوى الشأن فى هذا الحكم على الخصم الذى صدر عليه الأمر ، والغير الذى أضير منه « المذكرة الأيضاحية » .

الشـرح

مؤدى التعديل الذى أدخل على المادة أن من أضير من الأمر سواء كان طرفا فيه أما لا أن يتظلم منه اما إلى القاضى الذى أصدر الأمر واما إلى المحكمة المختصة والخيار للمتظلم وله أن يختار أى الطريقين شاء .

٢ ـ وقيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع اختصاص القاضى الآمر بنظر ذلك التظلم ويكون قراره فى هذه الحالة حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائى يجوز الطعن فيه بطرق المناسبة ويحوز حجية الشىء المحكوم به الا أنها حجية مؤقتة لان الحكم الصادر فى هذه الحالة يعد حكما ، قتيا لا يمس موضوع الحق . والتظلم الى القاضى الآمر يسقط الحق فى التظلم إلى المحكمة فلمن صدر عليه الامر الخيار بين الطرقين وليس له الحق فى الجمع بينهما . والمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضى الآمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضى فاذا كان الحكم فى التظلم صادر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية اما اذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف (مرافعات أبو الوفا صـ ٩٠٣) .

٣ ـ لم يحدد المشرع ميعاد التظلم من الأوامر على العرائض بصفة عامة فالاصل اذن ان التظلم يجوز فى أى وقت بعد صدور الأمر وينبنى على ذلك أنه اذا رفض القاضى اصدار الامر

كان للطالب أن يتظلم فى أى وقت يشاء كما أن له آن يقدم عريضة بطلب آمر جديد وليس ثمة مايمنع القاضى من أن يصدر آمرا جديدا مخالفا للامر السابق بشرط تسبيبه فى هذه الحالة (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٤٠ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية بند ٥٢١). وقد نص المشرع فى أحوال خاصة على مواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض كالماده ١٩٠ مرافعات فى شان الامر الصادر بتقدير المصاريف (مرافعات أبو الوفا ص ٩٠٥).

٤ ــ اذا رفعت الدعوى الأصلية الى المحكمة المختصة وأصدرت حكما قطعيا فى موضوعها فان حجية هذا الحكم قد تمنع من التظلم فى الأمر (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى الطبعة الثامنة ص ٧١٠) ونرى أن أساس ذلك هو أن الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة أيا كانت المحكمة التى أصدرته حكم وقتى يتعلق مصيره بمصير الحكم الذى يصدر فى موضوع النزاع فاذا ماحسم النزاع بحكم موضوعى حاز حجية الامر المقضى وعلى ذلك اذا صدر حكم بصحة حجز ماللمدين لدى الغير فانه يمنع التظلم من الأمر الصادر بتوقيع الحجز .

آحكام النقض :

١ ــ لما كانت المادة ٣٧٥ مرافعات تجيز لمن صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى نفس الآمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ويعتبر قراره فى التظلم حكما يجوز للطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام التى تصدر على وجه السرعة وكان الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى قد تظلم منه الطاعن أمام القاضى الآمر فأصدر حكمه بتأييد الامر بالحجز فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالتأييد فان حكمها يكون قد انهى الخصومة فى خصوص هذا الطلب ويجوز الطعن فيه بطريق النقض على أن هذا الحكم يعتبر من ناحية أخرى من الاحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات. (نقض ١٩٥٤/٢/١١ المكتب الفنى سنة ٥ ص ٥٢٢) .

٢ ــ متى كان أمر الحجز صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم عن هذا الامر الى القاضى الآمر فان الحكم الذى يصدر فى التظلم يعد كأنه صادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف (نقض ١٩٥٦/١٢/٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٥٧) .

٣ ــ الحكم الصادر فى التظلم فى أمر على عريضة حكم قضائى حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى . (نقض ١٩٦٢/١٢/٦ سنة ١٣ ص ١٠٩٢) .

٤ ــ الأوامر على العرائض . التظلم منها يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . حكم القاضى الآمر فى التظلم . حكم قضائى قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام . (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ــ الأمر على عريضه . صدوره من قاضى الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى . التظلم منه الى ذات المحكمة أو القاضى الآمر . المواد ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ ـ الحكم الصادر فى التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية . عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم . م ٢١ ق ٨٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر العقارى . المنازعة فى أحقية مصلحة الشهر العقارى فى اعادة تقدير ثمن المتر من الارض موضوع المحرر . منازعة فى تقدير الرسوم .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٨ طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ قضائية)

مـادة ٢٠٠

يسقط الأمر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون الملغى .

الشـرح :

راعى المشرع فى ذلك ان الامر الصادر على عريضة وهو تصرف ولائى باجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مصلتا يشهره من صدر له الأمر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف التى دعت الى اصداره واحتمال زوال الحاجة الملجئة اليه (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٢٦) .

وقد راعى المشرع أن لا تسرى قواعد السقوط المنصوص عليه فى المادة على أوامر تقدير المصاريف ونص على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ مرافعات فيراجع التعليق عليها .

والسقوط المقرر فى هذه المادة ليس متعلقا بالنظام العام ويتعين أن يدفع به الخصوم .

أحكام النقض :

١ ـ يسقط الأمر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . عدم تعلق هذا السقوط بالنظام العام . وجوب التمسك به ممن صدر ضده الأمر . جواز النزول عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا (نقض ١٩٦٩/٣/٩١ سنة ٢٠ ص ٣٨٨) .

ملحوظة هامة :

اوردنا فى صـ١٠٤٣ ومابعدها حصر الأوامر على العرائض سواء التى وردت فى قانون المرافعات او تلك التى وردت فى جميع القوانين الخاصة فيرجع الى هذا الحصر فى موضعه .

الباب الحادى عشر

أوامر الأداء

مـادة ٢٠١

استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معيّن المقدار ، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم .

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية فى تبرير التعديل مايلى :

« حقق نظام أوامر الأداء نجاحا كبيرا منذ صار نظاما واجب الاتباع فى الحالات التى أوجب القانون اتباعه فيها ، حيث تدل الاحصائيات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الاداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها أمام المحكمة الا فى نسبة ضئيله كما أن نسبة الأحكام الصادره فى هذه التظلمات بالغاء الأمر كانت قليله ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت فى المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضروره تستوجب عرضها على المحاكم ، مما أدى إلى تخفيف العبء عن القضاة ، لذلك اتجه المشرع إلى التوسع فى الحالات التى يتبع فيها نظام أوامر الاداء بحيث تشمل بجانب الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضا متى توافرت فيه شروط اصدار الأمر فنصت المادة الثانية من قانون التعديل على تعديل الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات باضافة المنقول المعين بذاته إلى الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر بالاداء كطلب تسليم سياره أو لوحه فنيه أو ما شابه ذلك » .

الشـرح

وكنا قد نادينا فى الطبعة السابقة من هذا المؤلف أنه لا يجوز أستصدار أمر أداء بقائمه جهاز الزوجة على سند من أن النص لم يتناول المنقول بذاته أما بعد تعديل النص فإن ذلك أصبح واجبا بشرط أن يكون التزام الزوج أو المطلق فى القائمة بتسليم الجهاز غير معلق على قيد أو شرط أما

مادة ٢٠١

إذا كان معلقا على شرط الطلاق ، فلا يجوز ذلك ولو قدم وثيقة الطلاق اللهم الا إذا كانت هذه الوثيقة تحمل فى طياتها الدليل على أن الطلاق بائن كأن يكون الطلاق الأخير الذى قدمت وثيقته مكملا للثلاث طلقات أو يكون طلاقا رجعيا الا أن فترة العده قد أنتهت دون مراجعه ذلك أن الطلاق الرجعى يجيز للمطلق أن يراجع زوجته فى فترة العدة ولو بدون رضاها وبالتالى لا يجوز استصدار أمر أداء بالمنقولات التى ضمتها القائمة مادام أن ردها معلق على شرط الطلاق وطالما أن لم يثبت كتابة أن الطلاق كان بائنا .

وقد ذهبت بعض المحاكم أن جهاز الزوجة مرصود لخدمة الزوجية وبالتالى لا يجوز المطالبة به طالما بقى عقد الزواج قائما ووفقا لهذا الرأى لا يجوز المطالبة بقائمة الجهاز حتى ولو لم تشترط القائمة الطلاق (راجع هذا الرأى المسئولية المدنية للمستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى) ، كذلك يجب على من اشترى منقولات معينة بذاتها (حجرات الموبيليا) أن يتقدم ضد البائع بطلب تسليمه هذه المنقولات إذا نكل عن تنفيذ التزامه بتسليمها له ويتعين فى هذه الحالة أن تكون موصوفة فى العقد وصفا ينفى عنها الجهالة .

ونظرا لأن الماشيه تعتبر من المثليات فإنه يجب استصدار أمر أداء بشأنها فيجب على من اشترى الحصان أو الجاموسة أو البقرة أو الحمار أن يسلك طريق أمر الأداء للمطالبة بها .

كذلك يجوز استصدار امر اداء بالمحاصيل الزراعية كخمسين اردب من القمح أو الارز أو الاذره أو البرسيم او ٣٠ قنطارا من القطن .

ويسرى نظام اوامر الاداء على الدين سواء كان مدنيا او تجاريا .

ويجوز للمؤلف الذى إتفق مع الناشر على أن يحصل على عدد معين من نسخ مصنفه ان يستصدر امر اداء ضده بالزامه بان يسلم له النسخ المتفق عليها بالعقد لانه التزام ثابت بالكتابة وعلى منقول معين بذات ومقداره .

واذا تملك شخص جزءا محددا فى شيء لا يمكن قسمته عينا كجاموسة او دابه فلا يجوز استصدار امر اداء به .

وقد لا حظنا من تتبعنا لقضاء المحاكم ان من يحمل سندا لا يتوافر فيه شروط استصدار امر الأداء نادرا مايلجأ الى رفع الدعوى مباشرة بل يلجا لامر الاداء وذلك خشية ان تعتبر المحكمه المنازعة متوافر فيها شروط استصدار امر الاداء وتقضى بعدم القبول وهذا الاجراء اكثر فائدة واحتياطا ولن يضير الخصم شيئا خصوصا أن تقدير القضاء للمنازعة فى الدين يختلف من قاض الى آخر لأنها مسألة تقديريه .

ويشترط فى الدين الذى يطعن عليه نظام الاداء الشروط الآتية :

١ ــ ان يكون المطلوب مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته او بنوعه ومقداره فاذا كان المطلوب التزاما بشيء آخر غير ذلك امتنع الالتجاء الى هذا الطريق المبسط ، وبذلك يقتصر نظام

اوامر الأداء — كما سبق ان ذكرنا — على النقود والمنقولات المثلية والمنقول المعين بذاته كالماشية او التحف الثمينة ، وإنما تثور الصعوبة اذا كان مطلوب الدائن جزءا من نقود أو منقولا معينا بذاته او بنوعه ومقداره والبعض الآخر طلبا غير ماذكر ، ذلك ان المشرع بين صراحة فى نص المادة ان سلوك سبيل اوامر الاداء انما يلزم فى حالة ما اذا كان كل مايطالب به الدائن هو دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره ومفهوم النص انه فى مثل هذه الحالة يكون اقتضاء مطلوب الدائن برفع دعوى بالطرق المعتادة يكون موضعها اقتضاء الطلبات جميعا على أنه اذا لم يكن بين طلبات المدعى اى ارتباط فانه يتعين على المدعى أن يطالب بما يكون من طلباته مبلغا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره عن طريق أوامر الاداء وعليه أن يرفع بغيره دعوى بالطريق المعتاد وهذا هو الواضح من المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ولم يعدل المشرع فى القانون الجديد من احكام هذا المبدأ كما تثور الصعوبة اذا كان الالتزام التزاما تخييريا محله مبلغا من النقود أو منقولات معينا بذاته أو بنوعه ومقداره واشياء أخرى غير ذلك أو كان التزاما بدليا محله مبلغ من النقود أو منقولا معينا بنوعه ومقداره وانما للمدين الوفاء بشيء اخر بدلا من محل الالتزام الاصلى ففى هذه الحالة اذا كان محل الالتزام الاصلى أو البدلى مبلغا معينا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره والمحل الاخر شيئا اخر فلا سبيل أمام الدائن الا ان يرفع دعوى بدينه لان المقرر انه فى الالتزام البدلى يكون الخيار بين المحل الاصلى وبين البديل دائما للمدين فله أن يختار الوفاء بأى من المحلين اما فى الالتزام التخييرى والفرض أن محل الالتزام متعدد وأن الخيار قد يكون للدائن أو المدين فاذا كان للدائن واختار الوفاء بالمحل الجائز استصدار أمر الاداء به كان له أن يقتضيه باستصدار أمر الاداء اما اذا كان الخيار للمدين فلا سبيل لاقتضاء الدين الا برفع دعوى .

٢ — ان يكون الدين ثابتا بالكتابة حتى يكون محقق الوجود ويقتضى هذا أن يكون ثابتا فى ورقة موقع عليها من المدين لا يغنى عنها مبدأ الثبوت بالكتابة أما اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية فلا يجوز له استصدار أمر بالاداء الا اذا اراد الرجوع على الساحب أو المحرر للورقة أو القابل لها أو الضامن الاحتياطى لاحدهم أما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين وغيرهم وجب اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى واذا اراد الدائن أن يطالب الفريقين المنصوص عليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة فى هذه المادة أو أحدا من كل فريق وجب عليه أن يسلك طريق الدعوى وهذا هو ظاهر نص المادة .

ويتعين أن يكون السند الكتابى مشتملا على كل الشروط التى تتطلبها المادة لاستصدار أمر اداء بمعنى أن يكون ثابتا بالورقة الموقع عليها من المدين مقدار الدين ونوعه وتاريخ استحقاقه أو فى ورقة أخرى موقع عليها من المدين تكمل الأولى وعلى ذلك لا يجوز الالتجاء الى هذا الطريق الاستثنائى فى العقود الملزمة للجانبين الا اذا ثبت من واقع ذات العقد أو من واقع ورقة مرفقة به ومقدمة معه أن الطالب قد قام بوفاء ماهو مقابل لالتزام خصمه بدفع مبلغ من النقود .

وبالنسبة لمؤخر الصداق فانه يكون ثابتا بوثيقة الزواج الا انه من المقرر شرعا انه لايستحق الا بأقرب الاجلين الطلاق أو الوفاة .

٣ ــ أن يكون الدين حال الاداء ومعين المقدار لان الدين غير حال الاداء لا يجوز المطالبة به والدين غير معين المقدار قد يكون محل نزاع بين الخصوم (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥٢٤) .

واعمالا لهذه القواعد جاء قضاء المحاكم المؤيدة بأقوال الشراح بما يلى :

١ ــ أن شروط استصدار امر الاداء لا تتوافر فى الدين المبنى على الحساب الجارى ذلك لان العقد الذى يفتح به ذلك الحساب يقتضى بطبيعته الاستمرار فى العمليات القانونية على النحو المتفق عليه ولا يشرع فى تصفية العلاقة بين طرفى العقد الا بعد اقفال الحساب .

٢ ــ ان مطالبة المدعى برد المبالغ التى تسلمها المدعى عليه منه على ذمة توريد اقطان استنادا الى عقد التوريد والى استحالة تنفيذ التزامه بالتوريد فى ميعاد محدد هذه الطلبات تنطوى ضمنا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون استصدار امر الاداء فى غير محله .

٣ ــ اذا كان الدين موضوع النزاع قد اقتضى استظهار حقيقته ندب خبير حسابى لتصفية الشركة التى قامت بين طرفى الدعوى فلا يكون وقت أن صدر به أمر الاداء المعارض فيه من قبيل دين النقود المبين بالمادة ٨٥١ مرافعات وبذلك يكون الامر باطلا لصدوره على خلاف نصوص آمره متعلقة بالنظام العام (راجع فيما تقدم احكام محاكم الاستئناف التى اشار اليها الاستاذ فتحي عبد الصبور فى مقاله فى اوامر الاداء المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٥) .

وقد اوجبت المادة فى فقرتها الثانية استصدار امر اداء اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب او المحرز أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهما .

ومن بين الأوراق التجارية الشائعة فى العمل السندات الاذنية والسندات لحاملها والكمبيالة .

وتتوافر فى الورقة التجارية شروط استصدار أمر الأداء لأنها تتضمن دينا بمبلغ من النقود ثابتا بالكتابة ، وحال الاداء ومعين المقدار ، إلا أن المشرع حدد طريق استصدار أمر الاداء بالنسبة لها وجعله قاصرا على حالة الرجوع على المدين الأصلى فى الورقة التجارية وهو المحرر فى السند للآمر والمسحوب عليه القابل أو الساحب فى حالة عدم القبول فى الكمبيالة ، أما اذا كان المراد الرجوع على غير المدين الأصلى كالرجوع على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين والرجوع على القابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول فى الكمبيالة فانه لا يكون بطريق استصدار أمر اداء وانما بطريق اقامة الدعوى . والحكمة التى توخاها الشارع من ذلك ان الرجوع على المدين الأصلى فى الورقة التجارية ــ على عكس الرجوع على الضامنين فيها ــ غير مشروط باجراءات ومواعيد معينة ولذا لا يثور بشأنه دفوع تتعلق بعدم قبول الدعوى وتجعل ثبوت الدين مشكوكا فيه ، وبالتالى فان اللجوء الى أمر الأداء لا يكون جائزا إلا اذا أراد الحامل الرجوع على المدين الأصلى وحده ، فاذا أراد الجمع بينه وبين الضامنين فى رجوع واحد استنادا الى التضامن بينهما وجب رفع الدعوى بالطريق العادى .

ونظرا لأن الضامن الاحتياطى للمدين الأصلى يعتبر فى مركز هذا المدين ولا يشترط للرجوع عليه عمل بروتستو أو اعلانه به او اقامة الدعوى عليه فى مواعيد معينة فان الرجوع عليه وحده او بالإضافة الى المدين الأصلى يجب ان يقع بطريق استصدار أمر اداء لا بطريق اقامة الدعوى . ولما كان الحصول على امر الاداء مشروط بتكليف المدين بالوفاء ويكفى فى هذا التكليف أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول فان بروتستو عدم الدفع يقوم مقام هذا التكليف ، وتأسيسا على ذلك اذا قام الحامل بعمل البروتستو واعلنه للمدين الأصلى أو الضامن الاحتياطى اعتبر هذا الاعلان بمثابة تكليف بالوفاء ، أما اذا لم يقم الحامل بعمل البروتستو وجب تكليف الاثنين بالوفاء على يد محضر او بكتاب مسجل بعلم الوصول .

ولا يشترط فى البروتستو الذى يقوم مقام التكليف بالوفاء ان يتم فى الميعاد القانونى اى فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق مضافا اليه ميعاد المسافة لأن الرجوع على المدين الأصلى أو ضامنه الاحتياطى غير مشروط بعمل البروتستو أصلا فلا يؤثر فيه عمله بعد الميعاد القانونى . (الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق ص ٤٤٨ ومابعدها) .

وقد أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة بأنه اذا أراد الدائن الرجوع على غير من ذكر فى الفقره السابقه فانه يتعين عليه رفع دعوى مبتدأه .

٥ ـــ وفى حالة ماإذا كان البيع بالعربون المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ مدنى وعدل البائع عن البيع فانه يلزم بأن يرد للمشترى ضعف العربون اما اذا كان العدول من المشترى فانه يضيع عليه مادفعه من عربون ، فاذا كان العدول من جانب البائع ولجأ المشترى الى قاضى الاداء ليصدر له امرا بالزام البائع بضعف العربون فانه يتعين عليه رفض هذا الطلب لان مايطالب به لا يكون كله ثابتا بعقد البيع .

٦ ـــ يتعين رفع الدعوى ابتداء باسترداد الثمن المدفوع من المشترى بمقتضى عقد بيع قضى ببطلانه أو فى طلب رد ضعف العربون .

نظام أمر الأداء الزامى للدائن : سلوك طريق أمر الاداء وجوبى وعدم اتباع هذا الطريق والالتجاء الى القواعد العامة فى الحالات التى كان يجب فيها سلوك طريق أمر الاداء من شأنه أن يجعل الدعوى غير مقبولة اصلا لعدم سلوك الطريق القانونى لرفعها وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بذلك لتعلقه بالنظام العام وذلك بسبب اتصاله باجراءات التقاضى وطرق رفع الدعاوى. ويترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق أمر الاداء أنه يتعين عليه ان يسلك هذا الطريق فى المطالبة كما انه يزيل أثر صحيفة الدعوى فى قطع التقادم ذلك أن الخصومة لم تنعقد بها فى هذه الحالة شأنه فى ذلك شأن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى غير أنه من الجائز المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء فى صورة طلب عارض لان المادة ٢٠١ لا تشترط هذا الطريق الا بخصوص المطالبة بالحق ابتداء ولان الطلب العارض يكون فى كثير من الصور بمثابة دفاع اساسى فى الدعوى الاصلية (التنفيذ للدكتور ابو الوفا رقم ٨٠) .

والدفع بعدم سلوك طريق امر الاداء فى حالة توفر شروطه هو دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى المرفوعة اليها ابتداء تأسيسا على ان رافعها كان يتعين عليه ان يسلك طريق امر الاداء واستؤنف هذا الحكم

ورأت محكمة الاستئناف ان الدفع فى غير محله وأن شروط امر الاداء غير متوافرة كان عليها الغاء الحكم واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فى الموضوع الذى لم تتناوله وليس لها أن تتصدى للفصل فى الموضوع حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى .

كذلك فان سلوك طريق أمر الاداء وان كان وجوبيا كما تقدم الا انه لا يجب الا عند الخصومة المبتدأة ومن ثم يجوز ادخال الغير فى دعوى قائمة بالطريق المعتاد للحكم عليه بسند تتوافر فيه شروط أمر الاداء وذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها بالنسبة لادخال خصم جديد فى الدعوى .

يجوز المطالبة باجرة العين المستاجرة مع طلب الاخلاء لعدم الوفاء بها دون اللجوء لطريق امر الاداء :

اوضحنا فيما سبق ان المشرع جعل سلوك امر الاداء الزاميا اذا كان مايطالب به الدائن دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أما اذا كان مايطالب به الدائن متجاوزا ذلك فانه يتعين رفع دعوى بالطرق المعتادة متى كان موضوعها اقتضاء الطلبات جميعها بشرط أن يكون بين هذه الطلبات ارتباط كان يكون مصدر الالزام بيما مبنى على سند قانونى واحد وعلى ذلك لما كان طلب الاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة والمطالبة بالاجرة المتأخرة بينهما ارتباط ويستندان الى سبب قانونى واحد هو عقد الايجار لان طلب الاجرة أساسه عقد الايجار وطلب الاخلاء أساسه فسخ عقد الايجار ومن ثم فانه يجوز مع المطالبة بالاخلاء لعدم سداد الاجرة المطالبة أيضا بالاجرة المتأخرة فى ذات الدعوى دون اللجوء الى طريق استصدار أمر الاداء .

أحكام النقض :

١ ــ متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ــ العامل ــ قد افصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الاداء ان المبلغ المطالب به هو الباق له من مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع امام محكمة الاستئناف . ولم يتمسك بأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل او باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لاول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفه لم يخالف القانون . (نقض ٧٣/٣/١ سنة ٢٤ ص ٣٦٦) .

٢ ــ تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار امر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الاداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار أمر الاداء ، لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٣ ـــ اجراءات استصدار أمر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون اجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق (حكم النقض السابق) .

٤ ـــ الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها ، عدم انطباق تلك المادة على الدفع الشكلى ، كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمحكمة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء . (حكم النقض السابق) .

٥ ـــ مؤدى نص المادة ١/٨٥١ ، ٨٥٢ ، ٩٥٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط لاصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطلوب اصدار أمر الاداء به مبلغا من النقود ثابتة بالكتابة حال الاداء ، وأن يكون معين المقدار وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه . فانه اذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى . واذا كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن مايحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الارض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها مايقضى به ويقبضه من وزارة الاشغال ، فان هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان دينا معين المقدار بل أنه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ لم يتطلب اصدار أمر الاداء بالنسبة لهذا السند . (نقض ١٩٧١/٣/١٦ سنة ٢٢ ص ٣٠٥ ، نقض ١٩٧٩/١/١ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ ـــ وجوب اتخاذ طريق أمر الاداء عند مطالبته الدائن بورقة تجارية فى حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو القابل لها . الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر ، أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر أو القابل . وجوب سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى . لا يؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى . (نقض ١٩٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

٧ ـــ دعوى المطالبة بالتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى . ليست من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لاوامر الاداء . (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ سنة ١٨ ص ٢٦٤) .

٨ ـــ مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الاداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقا الزاميا الا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما

كانت فروق الاجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الاداء الا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع ــ وكان البين من الاوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الاجرة فان استلزام إتباع طريق استصدار الامر بالاداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى . (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣ قضائية) .

٩ ــ استناد الطالب فى استحقاقه للمبلغ المطالب به الى حكم سابق قرر استحقاقه عن فترة سابقة . عدم توافر شروط استصدار أمر الأداء فى هذه الحالة . (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ أمر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على ادخال الغير فى دعوى قائمة . وانما تتبع فى هذا الشأن الاوضاع المعتادة فى رفع الدعوى . (نقض ٧٦/١/١٩ سنة ٢٧ ص ٢٤٠) .

١١ ــ استصدار أمر الاداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه . طلب المدعى رد ضعف العربون الوارد فى الاتفاق لان المدعى عليه لم ينفذ صفقة البيع لا يكون الا بطريق الدعوى العادية لان مايطالب به لا يكون كله ثابتا بعقد الاتفاق . (نقض ٧٥/١٢/٩ سنة ٢٦ ص ١٥٩٣) .

١٢ ــ سلوك طريق استصدار امر الاداء . شرطه . طلب المشترى استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بابطاله . رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق امر الاداء . لا خطأ . (نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٠) .

١٣ ــ تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضى ذلك ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار ــ فى ورقة من هذا القبيل ــ فان سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالاداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت إليها المطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته الى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه إليها وافادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الاول قيمة شيكين بمبلغى ... ، ... والحكم الذى قضى بإبطال هذا البيع ، لا تغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ، فانه اذا رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فانها تكون قد رفعت بالطريق القانونى . (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٣١٠) .

١٤ ــ المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق اوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه إلا اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه

ومقداره . والمقصود بكونه معين المقدار آلا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه . واذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فان هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار أمر بادائه اذ هو غير ثابت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عنه أنه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به الا بطريق الدعوى العادية . (نقض ١٩٧٩/١/١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٠٠) .

١٥ ــ اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل امر الاداء عند توفر شروطه وان كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة . ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها . بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى . ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا ان هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ . ولايزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦) .

١٦ ــ سلوك طريق استصدار امر الأداء . شرطه . مادة ٢٠١ مرافعات . المطالبة بدين لا تتوافر فيه شروط امر الاداء . سبيله . رفع دعوى بالطريق العادى . (نقض ١٩٨٨/١٢/٨ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٧ ــ سلوك طريق اوامر الاداء . شرطه . المقصود بتعيين مقدار الدين الا يكون قابلا للمنازعة فيه . تخلف احد شروط الامر . أثره . للدائن اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى .

(نقض ١٩٩٢/٦/٧ طعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ قضائية)

١٨ ــ يشترط لاستصدار امر الاداء أن يكون الدين معين المقدار بمعنى الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه . (نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٩ ــ عريضة امر الاداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان امر الاداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضه ذاتها . أثره . استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب الا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منه وأن تمضى فى الفصل فى موضوع النزاع بحكم جديد . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائيه) .

مـادة ٢٠٢

على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر امرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

هذه المادة تقابلا المادة ٨٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد فى ميعاد استصدار امر الاداء بعد التكليف بالوفاء فجعله المشرع خمسة أيام بدلا من ثمانية ايام .

الشـرح :

ان كان المشرع قد اكتفى فى التنبيه أن يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول خروجا على الاصل رغبة فى التيسير الا ان ذلك لا يمنع الدائن أن شاء من تكليف مدينه باعلان على يد محضر ويقوم بروتستو عدم الدفع بالنسبة للديون الثابتة بأوراق عادية مقام التكليف بالوفاء فيغنى عنه . واذا اثبت عامل البريد امتناع المرسل اليه عن استلام الخطاب الموصى عليه فان التكليف بالوفاء يعتبر قد تم صحيحا والا كان للمرسل اليه أن يعطل نص المادة بارادته وذلك بامتناعه عن استلام الخطاب كذلك اذا اثبت عامل البريد انه ترك اخطار للمرسل اليه للحضور لاستلام الخطاب الا انه لم يحضر فان هذا يعد امتناعا عن الاستلام لان ترك عامل البريد الاخطار للمرسل اليه فى موطنه دليل على اقامته فى هذا الموطن وامتناعه عن الاستلام .

أما اذا اثبت عامل البريد عدم الاستدلال على المرسل اليه فلا يعتبر ذلك تكليفا بالوفاء ومن ثم يمتنع على القاضى اصدار الامر فان أصدره كان باطلا لعدم توفر شروطه .

وقد نادى رأى فى الفقه أنه اذا رد المدين على تكليف الدائن بالوفاء بما يتضمن المنازعة فى الدين عد هذا منازعة ويمتنع على القاضى اصدار الامر سواء رد على المدين أو ارسل خطابا للمحكمة ينازع فى الدين (التنفيذ لابو الوفا هوامش ص ١٤٦ واجراءات الدعوى للمستشار نصر الدين كامل ص ٦١١) . الا أننا نخالف هذا الرأى لان مقتضاه استحداث شرط لصدور الامر لم يتطلبه الشارع كما أن مجرد رد الدائن لا يعد فى حد ذاته منازعة تمنع القاضى من اصدار الامر ومرد الامر الى تقدير القاضى فان رأى أن المنازعة جدية رفض الامر وان رأى أنها غير جدية أصدر الامر كذلك فاننا نرى أن اخفاء الدائن الرد الذى أرسله المدين وعدم ارفاقه بأوراق أمر الاداء لا يؤدى الى بطلان أمر الاداء الا اذا تبين للمحكمة عند نظر التظلم عدم توفر شروط أمر الاداء فانها تقوم بالغاء الامر وتقضى فى النزاع مجددا .

واذا تراءى للقاضى أن التكليف بالوفاء لم يتم أو انه باطل امتنع عليه اصدار امر وحدد جلسة لنظر الدعوى وتعين عليه أن يفصل فى الموضوع ولا يجوز للمحكمة أثناء نظر الموضوع أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان بمقولة أن التكليف لم يتم أو أنه غير صحيح لان الجزاء على ذلك هو رفض اصدار الامر وتحديد جلسة .

واذا رفض طلب اصدار أمر الاداء وحددت جلسة لنظر موضوع الطلب فلا يجوز للمحكمة اذا ما استبان لها توافر شروط استصدار أمر الاداء أن تقضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن القاضى أخطأ فى عدم اصدار الأمر .

هذا ومن المقرر أن التكليف بالوفاء غير متعلق بعريضة طلب استصدار الامر لانه سابق عليها ومن ثم فانه وان كان شرطا لصدور الامر بحيث يكون بطلانه سببا لعدم صدوره الا ان هذا البطلان لا يؤثر على صحة العريضة ومن ثم صحة اتصال المطالبة القضائية بالقضاء.

وميعاد الخمسة أيام المنصوص عليها فى هذه المادة هو من المواعيد الكاملة التى تنقضى قبل استصدار الامر ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة .

والتكليف بالوفاء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم انما هو مجرد انذار بالدفع والاصل أن يتطابق مطلوب الدائن فى التكليف بالوفاء مع مايطلبه فى عريضة الطلب فان قل المطلوب عما عينه الدائن فى تكليف الوفاء جاز اصدار الامر والعكس غير صحيح فاذا زاد ماطلبه الدائن فى الامر عما كلف مدينه الوفاء به امتنع على القاضى اصدار الامر . (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٧٤٨) .

والعبرة فى تحديد ماذا كان الامر قد صدر من قاض مختص هى بالصفة التى أصدره القاضى بموجبها لا بالصفة التى وصف بها فى العريضة فاذا وجه الطلب الى قاضى الامور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فان الامر يعد صحيحا .

ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه نوعيا وقيميا ومحليا باصدار الامر فان تبين أنه غير مختص وجب عليه رفض أصدار الامر وتحديد جلسة للنظر فى الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام .

ويرى بعض الشراح انه اذا استبان للقاضى أنه غير مختص باصدار الامر تعين عليه رفض اصدار الامر دون تحديد جلسة الا أننا لا نوافق على هذا الرأى على التفصيل المبين بالتعليق على المادة ٢٠٤ .

الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى والمحلى فى استصدار أوامر الأداء :

اولا : من المقرر أن القضاء الادارى لا يعرف نظام اوامر الاداء وبالتالى فهو غير مختص باصدار اوامر اداء حتى ولو توافر فى الدين شروط استصدار امر الاداء اذ يتعين فى هذه الحالة أن يطالب بحقه عن طريق رفع دعوى مبتدأة امام المحكمة المختصة .

ثانيا : فى حالة ماذا كان الدين المطالب به تجاريا ويدخل فى نصاب القاضى الجزئى وكان قد صدر قرار من وزير العدل بانشاء دوائر تجارية جزئية كما هو الشأن فى الاسكندرية والقاهرة فان قاضى تلك المحكمة يكون وحده هو المختص باصدار امر الاداء واختصاصه فى هذا الشأن نوعى

ومتعلق بالنظام العام اما فى دوائر المحاكم التى لم ينشأ فيها قضاء جزئى تجارى فان قاضى المحكمة الجزئية يختص بنظر جميع اوامر الاداء سواء المدنية أو التجارية التى تدخل فى اختصاصه القيمى ، اما اذا كان المبلغ المطالب به يزيد على نصاب القاضى الجزئى فان الاختصاص باصدار الأمر يكون لأى رئيس دائرة بالمحكمة الابتدائية سواء كانت الدائرة تنفرد بنظر القضايا المدنية او التجارية لأن توزيع العمل على الدوائر انما هو توزيع داخلى تقرره الجمعية العمومية للمحكمه ولا يعد من قبيل الاختصاص النوعى .

٣ ــ بالنسبة للاختصاص القيمى فان القاضى الجزئى يختص باصدار اوامر الاداء اذا لم تزد قيمة المبلغ المطالب به على خمسة الاف جنيه ومازاد عن ذلك يختص به رئيس الدائرة فى المحكمة الابتدائية .

٤ ــ فى حالة ماذا أصدر امر الاداء قاض بالمحكمة الابتدائية او رئيس محكمة عضو بالدائرة وليس رئيسا لها فان الأمر يكون قد صدر من قاض غير مختص نوعيا باصدار الأمر ، ذلك ان النص اوجب صدور الأمر من رئيس دائرة . أما فى حالة غياب رئيس الدائرة فان رئيس المحكمة او القاضى الذى رأس الدائرة يكون هو المختص باصدار امر الاداء ولا ينال من ذلك اشتراط النص صدور الامر من رئيس الدائرة ذلك ان القاضى الذى راس الدائرة قد حل محل رئيس الدائرة بحكم القانون .

٥ ــ الاختصاص المحلى : طبقا لنص المادة يصدر الأمر من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة وذلك مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى ، وعلى ذلك فان الاختصاص المحلى فى اصدار اوامر الاداء يطابق ماهو وارد فى القاعدة العامه فى الاختصاص المحلى للمحاكم فى الدعاوى التى ترفع ابتداء ، وترتيبا على ذلك يكون الاختصاص للمحكمة التى يقيم فى دائرتها المدين عادة مالم يتضمن سند المديونية المكتوب اتفاق على اختصاص محكمة أخرى .

ويثور البحث فى حالة ماذا كان السند لا يتضمن اتفاقا على اختصاص محكمة خلاف موطن المدين وتقدم الدائن بامر الاداء الى محكمة لا يقيم فيها المدين .

فى تقديرنا انه يتعين على القاضى فى هذا الفرض أن يرفض اصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الموضوع ، ذلك انه وان كان الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام الا انه نظرا لأن إستصدار اوامر الاداء نظام استثنائى لا يتاح فيه للمدين ابداء دفاعه قبل صدور الأمر وبالتالى فلم يكن فى استطاعته الدفع بعدم الاختصاص ومن ثم يتعين رفض الأمر لاعطاء فرصة له ليبدى هذا الدفع اذا شاء عند رفع الدعوى ، ولا يرد على هذا الرأى بان المدين كان يستطيع أن يرسل خطابا مسجلا لقاضى الاداء يتمسك فيه بهذا الدفع لأن ارسال خطاب بدفع أو دفاع فى امر الاداء امر لم ينص عليه القانون وبالتالى فلا يترتب عليه أى آثر .

أحكام النقض :

١ ــ متى كان يبين من الاوراق أن أمر الاداء وان وجه طلبه الى قاضى الامور الوقتية ، الا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الامر أن الذى أصدره هو ... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للامور الوقتية ، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الامر بمقتضى سلطته القضائية

لا سلطته الولائية ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه . بمقولة انه قضى بتأييد أمر الاداء رغم بطلانه لصدوره ممن لاولاية له – وهو قاضى الامور الوقتية – يكون فى غير محله (نقض ١١/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٧٢) .

٢ – لا وجه للقول ببطلان أمر الاداء لعيب فى التكليف بالوفاء لان هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الاداء . وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن . والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء – هى بديل ورقة التكليف بالحضور – وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها . وانما هو شرط لصدور الامر (نقض ٢٤/٦/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٨١٨) .

٣ – التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الاداء لا يعد تنبيها قاطعا للتقادم . (نقض ١٧/٤/٧٨ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٠٣

يصدر الامر بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين ومايثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل اقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فان كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب أن يصدر الامر على احدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الاكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من اصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الاحوال ، وكذا المصاريف .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٣ من القانون القديم .

الشرح :

١ – بيان المبلغ المطلوب دفعه يدخل ضمن مدلول عبارة وقائع الطلب ولا يغنى عنه أن يرفق بالعريضة سند الدين على اعتبار أنه يشتمل على المبلغ المطلوب أداؤه .

٢ – يوجب القانون على طالب أمر الاداء أن يعين فى العريضة موطنا مختارا لكى تعلن له فيه

الاوراق المتعلقة بأمر الاداء كعريضة الطعن فى الامر ويفرق المشرع فى تعيين الموطن المختار بين حالتين .

الاولى : أن يكون موطن طالب الاداء فى دائرة اختصاص المحكمة ، وفى هذه الحالة يجوز لطالب الامر ان يعين له موطنا مختارا فى دائرة اختصاص المحكمة سواء أكان فى البلدة التى بها مقر المحكمة أم كان فى بلدة أخرى فى دائرة اختصاص المحكمة أما فى الحالة الثانية وهى أن يكون موطن طالب الامر خارج دائرة المحكمة المختصة ففى هذه الحالة يتعين على الدائن أن يتخذ له موطنا مختارا فى ذات البلدة التى بها مقر المحكمة فاذا لم يتخذ الدائن موطنا مختارا فى عريضة أمر الاداء فلا يترتب على ذلك أى بطلان انما يترتب عليه الجزاء العام الذى رتبه القانون فى المادة ١٢ مرافعات وهو جواز اعلان الاوراق التى كان يصح اعلانها فى الموطن المختار فى قلم كتاب المحكمة كصحيفة الطعن فى أمر الاداء . (المادة ٢٠٦ مرافعات) .

(الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ ومابعدها) .

طبيعة أمر الأداء :

الرأى الراجح فقها وقضاء أن أمر الأداء حكم قضائى فاصل فى خصومة بحيث اذا لم يتظلم فيه يصبح بعد فوات مواعيد التظلم بمثابة حكم حضورى كما انه اذا كانت قيمة الدعوى الصادر بها الامر بالاداء لا تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الجزئية فان امر الأداء بعد فوات مواعيد التظلم يعتبر حكما نهائيا غير قابل للطعن ولا ينال من ذلك أن الامر لا تحرر له أسباب لان المشرع هو الذى رسم طريق استصدار أمر الأداء تبسيطا للاجراءات ولم يتطلب تحرير أسباب له . (مقال الأستاذ فتحى عبد الصبور المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٨ ومابعدها ونقض ٤/٤/٦٣ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة) .

ويترتب على تكييف أمر الأداء بأنه حكم قضائى فاصل فى خصومة قضائية النتائج الآتية :

١ ـ وجوب مراعاة القواعد التى رسمها القانون للاختصاص بالدعاوى والتوكيل فى الخصومة .

٢ ـ حجية أمر الأداء باعتباره حكما قضائيا حاسما للخصومة ومايتصل بذلك من أحكام النفاذ المعجل والاشكال فى تنفيذه .

٣ ـ طرق الطعن وخضوعه للأحكام التى وضعها القانون لقواعد الطعن فى الاحكام .

فبالنسبة للنتيجة الاولى فان الشارع أوجب صدور الامر من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو قاضى المحكمة الابتدائية بحسب قواعد الاختصاص العامة فى التقاضى وذلك مالم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى محليا بالفصل فى النزاع اما الاختصاص القيمى والنوعى فلا جدال فى أن يكون القاضى الذى أصدر الأمر مختصا بالفصل فى النزاع نوعيا وقيميا وكذلك ولائيا ، ومما هو جدير بالذكر أن قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد ساوى طلبات الاداء بصحف الدعاوى حين نص فى المادة ٥٨ منه على أنه لا يجوز تقديم طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقرورين أمامها ولا يجوز تقديم طلبات الاداء الى المحاكم الجزئية الا اذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المشتغلين أمامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة أمر

الاداء خمسين جنيها . ومخالفة حكم هذه المادة يؤدى الى البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام.ولايكفى اتخاذ مكتب المحامى محلا مختارا فى طلب آمر الاداء دون توقيع المحامى .

وبالنسبة للنتيجة الثانية فانه بصدور أمر الاداء لا يملك القاضى الامر الرجوع فيه أو تعديله انما وسيلة ذلك الطعن فيه وفقا للقانون الا آنه يجوز مع ذلك بعد توقيع الأمر اصلاح ماوقع فيه من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية كما يجوز تفسير ماوقع فيه من غموض او ابهام وفقا للمادتين ١٩١ ، ١٩٢ مرافعات ومن ثم فلا سبيل للتخلص من أمر الأداء برفع دعوى بطلان اصلية وذلك مالم يكن معدوما غير أنه متى أصبح أمر الاداء انتهائيا فقد حاز قوة الامر المقضى كالحكم القضائى وتأخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام. وبالنسبة للنتيجة الثالثة سيرد شرحها عند التعليق على المادة ٢٠٦ .

وقد رأى المشرع أن ميعاد ثلاثة أيام ميعاد كاف لتمكين القاضى من بحث الطلب واصدار امر باداء الدين أو بامتناعه عن اصدار الامر وتحديد جلسة لنظر الموضوع لارتباط الأمرين أحدهما بالآخر الا انه لا يترتب على تجاوز القاضى الميعاد أى بطلان فهو من قبيل المواعيد التنظيمية.وعلى هذا اجماع الشراح .

(راجع فيما سبق أوامر الاداء للأستاذ فتحى عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٨٦ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام فنص فى المادة ٩٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الاحكام فى مواطن كثيرة ، منها مانصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات . (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٦٩٣) .

٢ ــ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن الاجرة المطالب بها بموجب عقد الصلح المبرم بينهما تزيد على الحد الأقصى المقرر فى قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وانما انحصر النزاع فى مشروعية الأجرة الزائدة التى تضمنها عقد الصلح وكان الحكم قد استند فى تبرير اختصاصه الى تفسير المادة السادسة من القانون المذكور بأنه ينبغى التفرقة بين قبول المستأجر الزيادة عند بدء الايجار وقبوله لها أثناء سريان العقد فان الدعوى ــ بهذه الصورة ــ تعد منازعة إيجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ــ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملا بالمادة ١٥ من القانون المذكور واذا خالف الحكم ــ وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ــ هذا النظر فانه يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى مما يستوجب نقضه فى شأن الاختصاص وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات والقضاء بعدم اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية باصدار آمر الاداء بالمبالغ التى كانت محل النزاع فى الدعوى (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٩٣) .

٣ ــ آمر الأداء النهائى ــ بالزام المشترى بباق الثمن ــ هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباق الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية آو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو اثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها . (نقض ٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٣٢٧) .

٤ ــ عدم التزام الطاعن بالنقض بايداع صورة رسمية من آمر الأداء الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده . علة ذلك آنه مصدر بغير أسباب على احدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن . (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٥ ــ ليس للمحكمة آن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام اجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لا حق مالم ينص القانون على غير ذلك . عدم اشتراط آن يكون بيد المحامى توكيل من الدائن عند طلب اصدار آمر الأداء باسم هذا الدائن . (نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٦ ــ عريضة آمر الأداء . بديله صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء . التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة ، بل هو اجراء سابق عليها .عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية . (نقض ٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٣/٢٨ طعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٧ ــ تقديم عريضة آمر الأداء كان ومايزال قاطعا للتقادم . لا يغير من ذلك عدم النص فى المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم ــ المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق ــ على هذا الأثر بعد آن اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب . (نقض ٧٥/٦/٢٥ سنة ٢٦ ص ١٢٩٢) .

٨ ــ اذ كان آمر الاداء القاضى بالزام المطعون عليه الأول ــ المستأجر ــ بأداء الأجرة المحددة بعقد الايجار عن المدة من ١٩٧٠/١/١ ، حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ ، وان حاز قوة الأمر المقضى الا انه اذا صدر تنفيذا لعقد الايجار اخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون آن يعرض لقانونية هذه الاجرة تبعا لعدم اثارة نزاع حولها فانه لا يحوز حجية فى هذه المسألة ، واذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين ايجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فان صدور آمر الأداء بالاجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الاول فى اقامة دعوى بتحديد الاجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم ــ الصادر بالتخفيض ــ وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الاول ــ المستأجر ــ ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالاجرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فانه لا يكون قد خالف حجية امر الاداء سالف الذكر . (نقض ١٩٧٧/١/٥ سنة ٢٨ ص ١٧٤) .

٩ ــ آمر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا . عريضة استصدار الامر . هى بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كافة مايترتب على رفع الدعوى من آثار . لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ ، طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ ــ لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الاداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه . (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٨٧) .

١١ ــ اضفاء صفة المدعي حكما على المدين المتظلم لا ينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الاداء ، وهو مايظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها ، وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها واجازة الطعن فى أمر الاداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم . (حكم النقض السابق) .

١٢ ــ مؤدى نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ماإذا كان المطعون عليه هو المدعي ولم يكن قد بين فى صحيفة أفتتاح الدعوى موطنه الاصلي ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر ، فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الاداء وعلى الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر برفض التظلم . واذ كان البين من مدونات الحكم أن المطعون عليه الاول الذى أستصدر أمر الاداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الاصلي فى عريضة طلب أمر الآداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور ، فانه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الاعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن على غير اساس . (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٨٧) .

١٣ ــ عريضة استصدار امر الاداء . بديل لصحيفة الدعوى . التكليف بالوفاء أمر سابق عليها وشرط لصدور الأمر . عدم اعتباره من قبيل المطالبة القضائية .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

١٤ ــ عدم توافر شروط اصدار امر الاداء . أثره . امتناع القاضى عن اصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى . تقديم طلب أمر الأداء بديل لايداع صحيفة الدعوى . اعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات . مؤداه . انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض اصدار الأمر بالأداء ان الطلب فى غير حالاته . مادة ٢٠٤ مرافعات . (نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٥ ــ عريضة امر الاداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان امر الأداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . أثره . استنفاد محكمة اول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب ألا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان امر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه وان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد . (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

مـادة ٢٠٤

اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب اعلان خصمه اليها .

ولا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٤ من القانون الملغى .

الشـرح :

مفاد هذا النص انه اذا رأى القاضى ان يجيب الطالب الى بعض طلباته وان يرفض البعض الآخر كما اذا وجد أن الدين ثابت فى جزء منه وغير محقق فى جزئه الآخر ففى هذه الحالة يمتنع القاضى عن اصدار أمر بأداء جزء من الدين وبرفض الجزء الاخر وانما يتعين عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وأن يكلف الطالب اعلان خصمه بها ، ولكن لا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن اصدار الامر . وبصدور قرار القاضى بتحديد جلسة لنظر الموضوع مع تكليف الطالب اعلان خصمه بها تتحول الاجراءات الى اجراءات دعوى وينبنى على ذلك ان اعلان الدائن لخصمه لا يقتصر على اعلانه بالجلسة وانما يشمل أيضا اعلانه بصورة من العريضة المشتملة على الوقائع والاسانيد والطلبات كما ينبنى عليه أيضا أن يطبق على هذا الاعلان مايطبق على اعلان اوراق التكليف بالحضور من قواعد من حيث طريقة الاعلان وتحديد ميعاد الحضور كذلك يتعين على القاضى اذا راى رفض كل الطلبات أن يمتنع عن اصدار الامر ويكون عليه ان يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة وأن يكلف الطالب اعلان خصمه بها كما فى المادة السابقة لانه اذا كان ممنوعا على القاضى أن يقضى فى بعض المطلوب برفضه من غير مرافعة فانه يمتنع عليه من باب أولى أن يقضى فى كل المطلوب برفضه بغير مرافعة ، وليس للقاضى أن يرفض الطلب أيا كان سبب الرفض سواء كان متعلقا بالشكل كعدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون أو عدم اختصاص القاضى أو متعلقا بالدين كما اذا كان غير معين المقدار أو غير حال الاداء وانما فى جميع هذه الحالات يمتنع على القاضى اصدار أمر بالاداء ويجب عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣٥ وأوامر الاداء للوشاحى ص ٨ ومابعدها ومرافعات الشرقاوى ص ٢٩) .

وذهب رأى آخر الى ان القاضى اذا لم ير توافر شروط اصدار الامر بالاداء فى الدين موضوع المطالبة أو رأى أن يجيب الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر كان عليه أن يمتنع عن اصدار الامر اذا لم تراع اجراءات استصداره كالتنبيه بالوفاء وكاختصاص القاضى المطلوب منه اصدار الامر ولو كان ذلك الاختصاص غير متعلق بالنظام العام الا انه ليس للقاضى فى هذه الاحوال أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة بالطريقة العادية حتى لا يفوت طريقا رسمه القانون لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة واجب اتباعه . (الاستاذ فتحى عبد الصبور فى مقاله اوامر

الاداء المنشور فى المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١١٩٨ والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٥١٦ والدكتورة أمينة النمر . بند ٢٧٤) .

والرأى الأول هو الراجح فقها وقضاء وقد سارت عليه جميع المحاكم .

ويراجع التعليق على المادة ٢١٠ فيما يختص بوجوب رفض اصدار أمر الاداء اذا سبقه تظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق ..

أحكام النقض :

١ ـ العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بديله ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . واذا لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها انما هو شرط لصدور الامر . وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة ، وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء فان قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الاداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به ، لا يحجبها ـ وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا ـ عن الفصل فى موضوع النزاع (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ سنة ٢٥ ص ١٠٨٢) .

٣ ـ اذا كان بطلان أمر الاداء ـ الذى قضت به محكمة المعارضة ـ يرجع الى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الامر بأدائه ، فان هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الاداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب اثره فى قطع التقادم . (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨)

٤ ـ النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على انه « اذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الامر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها » يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط أصدار الامر بالاداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن اصداره ، ويحدد جلسة أمام المحكمة تتبع فيها ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الاداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى أن يكون اعلان الطالب خصمه مقصورا على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة بل يتعين كذلك اعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الاصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة استصدار أمرا الاداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالاجرة المستحقة عليهما لجهة الوقف بمقتضى عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الامر ، اذ تبينت انه أرفق بعريضته عقد آخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الاول الى تقديم العقد المشار اليه بالعريضة وكان

الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل أمر الاداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالاجرة المستحقة عنه والذى قدم مؤخرا، قولا منها بأن عقدا آخر مؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الامر فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من سلامة الاجراءات المتبعة طالما أعلن ا ...ن بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والاسانيد وقدم دليلها من عقد الايجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على أساسه، ومارتبه على ذلك من الغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى، لا مخالفة فيه للقانون. لئن كان ماتقدم الا أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الاداء عند توافر شروطه وان كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى، الا ان الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فانها لا تكون قد إستفدت ولايتها. بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا ان هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة. لما كان ماسلف، وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقبولها ومتصدية فى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه. دون أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظره رغم أنها لم تقل كلمته بشأنها فانها تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها. (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦).

٥ ـــ تقديم طلب أمر الاداء. بديل لايداع صحيفة الدعوى. اعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض أو التكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض اصدار الامر بالاداء أن الطلب فى غير حالاته. (نقض ١٩٨٤/٥/٣ طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٦ ـــ عدم توافر شروط اصدار امر الاداء. أثره. امتناع القاضى عن اصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى تتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة. اجراءات طلب امر الأداء المرفوض. لا محل للنظر اليها. مادة ٢٠٤ مرافعات. (نقض ١٩٨٦/١/٨ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥٢ قضائية، نقض ١٩٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧٣٢، نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٧ ـــ عدم توافر شروط اصدار أمر الاداء. أثره. امتناع القاضى عن اصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى. تقديم طلب امر الاداء بديل لايداع صحيفة الدعوى. اعلان هذا الطلب مذيلا بأمر الرفض والتكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالاداء ان الطلب فى غير حالاته. مادة ٢٠٤ مرافعات. (نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٨ قضائية).

٨ ـــ أمر الأداء. ليس للقاضى اجابة الطلب الى بعض طلباته دون البعض الآخر. وجوب إمتناعه فى هذه الحالة عن اصدار أمر الاداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف

الطالب اعلان خصمه اليها . رفض شمول الأمر بالنفاذ لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات . إصدار القاضى أمرا بالأداء متضمنا إجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الآخر ليس من بينها طلب شمول الأمر بالنفاذ . أثره . بطلان الأمر . إمتداد هذا البطلان الى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . مثال بشأن رفض الأمر بالفوائد واجابة باقى الطلبات . (نقض ١٤/٦/١٩٩٣ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

مادة ٢٠٥

يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالامر الصادر ضده بالاداء .

وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم يكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر .

تقابل الفقرة الاولى من المادة ٨٥٥ والفقرة الاخيرة من المادة ٨٥٦ من القانون الملغى .

التعليق : عدل المشرع فى ميعاد سقوط الامر بالاداء لعدم اعلانه فجعله فى القانون الجديد ثلاثة أشهر بعد أن كان ستة أشهر فى القانون الملغى .

الشرح : رتب القانون على عدم اعلان الامر فى الميعاد الذى حدده اعتباره كأن لم يكن . والحكمة فى ذلك هى التعجيل ببدأ سريان التظلم فى الامر حتى يتظلم منه من صدر عليه فعلا أو ينتهى ميعاد التظلم دون طعن فيصبح بمثابة حكم حضورى وتزول عنه قرينة الضعف التى تعيبه ولذلك يمتنع سقوط الامر ولو لم يعلن فى خلال ثلاثة أشهر اذا انتفت الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم من الامر فعلا أو اذا طعن فى الامر بالاستئناف أو اذا قبل المدين الامر لان قبول الامر كقبول الحكم مانع من الطعن على أن سقوط الامر بالاداء لعدم اعلانه فى ظرف ثلاثة أشهر مقرر لمصلحة المدين الذى صدر عليه الامر ولذلك لاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك به المدين الذى صدر عليه الامر بعد فوات مدة ثلاثة أشهر المسقطة له اذ أن عدم تمسكه يعد نزولا عن التمسك بسقوطه مالم يتمسك بالسقوط فى صحيفة الطعن ، ويترتب على اعتبار الامر كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ثلاثة أشهر زواله وزوال ماترتب عليه من آثار كذلك تزول العريضة لان القانون أوجب اعلان العريضة مع الامر ويزول اثر العريضة كمطالبة قضائية فى قطع التقادم ويتعين على الدائن اذا أراد استصدار أمر جديد أن يقدم عريضة جديدة ، ولكن لا يجوز له أن يطالب بدينه برفع دعوى أمام المحكمة (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٤٠ ومقال الاستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الاداء المنشور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٢٠١) .

والميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة من المواعيد الناقصة ويحتسب وفقا للقواعد العامة يضاف اليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وموطن المدين .

ويتم التمسك بسقوط الأمر بطريق الدفع إما بالتظلم المرفوع من المدين بشرط ابدائه فى صحيفة التظلم او الإستئناف ، واما فى أية دعوى تكون مرفوعة منه او من الدائن ، كما يجوز للمدين أن يدفع بسقوط الامر عند الاستشكال فى تنفيذه .

وفاة المدين قبل تقديم العريضة وبعده :

اذا توفى المدين قبل تقديم عريضة طلب الأمر ثم صدر الامر بعد ذلك فانه يكون معدوما لصدوره على ميت وذلك قياسا على رفع الدعوى التى ترفع ابتداء على متوفى سواء أكان الدائن يعلم بوفاته قبل تقديم الطلب أو لم يعلم لان عليه أن يتحرى عن كل مااتصل بخصمه قبل اتخاذ الاجراءات ضده .

أما اذا توفى المدين بعد تقديم عريضة أمر الاداء وقبل اصداره فقد اختلف الفقهاء فى هذا الامر وذهب الرأى الأول الى انه يمتنع اصدار الامر فى هذه الحالة على سند من ان شروط استصدار أمر الاداء أن يوجه الطلب الى شخص على قيد الحياة يذكر فيه اسمه ولقبه والبيانات المتعلقة به فى العريضة باعتباره الشخص الذى سيلزم بأداء الحق فاذا توفى قبل اصدار الامر ضده تخلف احد الشروط اللازمة لاصداره ويتعين توجيه الطلب الى الورثة باتباع اجراءات جديدة فى حدود مايلتزمون به وفقا لنصوص القانون المدنى (أحكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ١٤٢) ونادى الرأى الاخر بان الامر لا يعتبر باطلا فى هذه الحالة لان الاجراء يكون قد اتخذ صحيحا سليما ، ونظرا لان الامر يصدر فى غفلة من الخصم ، ونظرا لان الخصم لا يكلف بالدفاع عن مصلحته قبل صدوره فلا محل لبطلانه وذلك قياسا على القاعدة المقررة فى المادة ١٣٠ مرافعات اذا قام سبب انقطاع الخصومة بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى (اجراءات التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ١٩٦ والمستشار الوشاحى فى أوامر الاداء ص ١٦١ والمرافعات للدكتور احمد مسلم ص ٦٧٢) وهذا الراى هو الراجح فقها وقضاء ونحن نؤيده لسنده الصحيح .

واذا توفى المدين بعد صدور الامر وقبل اعلانه به فانه يتعين على الدائن اعلان الامر الى الورثة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره والا اعتبر كأن لم يكن . ويجب أن يتم الاعلان الى كل وارث باسمه لشخصه أو فى موطنه اما اذا توفى المدين بعد اعلانه بالامر فلا يسقط الحق الثابت فى الامر الا بعد مضى خمس عشرة سنة عملا بالقواعد العامة المقررة فى الاحكام .

أثر وفاة الدائن بعد صدور الامر :

اذا توفى الدائن بعد صدور أمر الاداء واعلانه الى المدين فان الامر لا يسقط الا بعد مضى خمس عشرة سنة اما اذا لم يكن قد قام بهذا الاعلان وحدثت الوفاة بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فانه يسقط ويعتبر أمر الاداء كأن لم يكن هو والعريضة أما اذا حدثت قبل انقضاء الثلاثة أشهر المحددة لاعلان الامر فان هذا الميعاد يقف فى حق الورثة لأن المواعيد لا تسرى فى حق من لا يستطيع مباشرة الاجراء أو المحافظة على حقه ونظرا لان ميعاد الثلاثة أشهر لا يسرى فى حق ورثة الدائن فان الحق الثابت فى أمر الاداء لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة وهذا لايمنع المدين من التظلم فى الامر فى مواجهة الورثة .

مادة ٢٠٥

آثر وفاة المدين بعد توقيع الحجز :

اذا توفى المدين بعد توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى المنصوص عليهما فى المادة ٢١٠ مرافعات فانه يتعين اتباع القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فلا يجوز استصدار أمر الاداء الا ضد الورثة كل منهم باسمه وصفته وعلى أن يعلن لشخصه أو فى موطنه ، ووفاة المدين لا تعد عذراً يمنع الدائن من مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢١٠ مرافعات اذ يتعين عليه أن يراقب مايطرأ على الخصومة من احداث .

أثر وفاة الدائن بعد توقيع الحجز :

اذا توفى الدائن بعد توقيع الحجز وقبل انقضاء ثمانية أيام من تاريخ توقيعه فان هذا الميعاد يقف فى حق الورثة ولا يستأنف سيره الا بعد أن يقوم المدين بتوجيه اعلان الى ورثة الدائن يخطرهم فيه بالحجز الذى أوقعه عليه مورثهم .

سريان القواعد المتقدمة على عوارض الاهلية :

لا تسرى القواعد آنفة البيان على الوفاة فقط بل تمتد الى فقد الاهلية أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عن الخصم كالولى الشرعى والوصى وانما لا تسرى عند وفاة محامى الخصم .

استصدار أمر أداء ضد ناقص الاهلية :

اذا صدر أمر أداء ضد شخص ناقص الاهلية فانه يكون باطلا وهو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فلا يجوز أن يتمسك به غيره ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز للمدين بعد بلوغه سن الرشد أن يجيز التصرف أو أن يتنازل عن البطلان صراحة أو ضمنا كذلك اذا بوشرت اجراءات التنفيذ ضده فانها تكون باطلة بطلانا نسبيا على النحو المتقدم .

احكام النقض :

١ ـــ سقوط امر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده . عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع . أثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك التمسك ببطلان امر الاداء أو ببطلان اعلانه . (نقض ١٩٨٣/١١/١٥ طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٢٠).

يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الامر ان كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن

ويسقط الحق في التظلم من الأمر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المادة ٨٥٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى ميعاد التظلم من الامر فجعله من القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ اعلان الصادر ضده بالامر بعد آن كان فى القانون القديم خمسة عشر يوما .

الشرح :

يعتبر امر الاداء بمثابة حكم صادر من المحكمة التابع لها القاضى الآمر ويترتب على ذلك آن يكون التظلم منه امام المحكمة التى يتبعها القاضى الذى اصدر الامر ويكون الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التى يتبعها القاضى الذى اصدر الامر فالامر الصادر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية يستأنف امام محكمة الاستئناف ويقبل الطعن فيه مباشرة بالاستئناف وهذا مانصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة . والتظلم من امر الاداء خصومة جديدة يترتب على الحكم الذى يصدر فيها بطلان الامر أو تأييده ، والاصل ان محكمة التظلم من امر الاداء لها سلطة كاملة فى نظر الموضوع فى حدود ماتظلم منه وان كان نطاق التظلم قد يتسع امامها بما يبديه المتظلم أو المتظلم ضده من دفاع أو دفوع وتفصل فى التظلم على ضوء القواعد المتبعة أمام محكمة الدرجة الاولى. ويثور التساؤل عن أثر البطلان فى سلطة محكمة الطعن ذلك أن الاصل فى الاحكام أن على محكمة المعارضة أو الاستئناف الا تقف عند حد تقرير البطلان بل تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه وذلك لان المعارضة والاستئناف يطرحان موضوع الدعوى برمته على المحكمة .

وليس لهذه القاعدة من استثناء سوى حالة البطلان الذى يشوب صحيفة الدعوى فانه ليس لمحكمة الطعن أن تقضى فى الموضوع بل تقف عند حد تقرير هذا البطلان وذلك لبطلان انعقاد الخصومة اصلا فى هذه الحالة اما بالنسبة لاوامر الاداء فانه ينبغى فى هذا الصدد التفرقة بين بطلان أمر الاداء لسبب من الاسباب الشكلية اللازمة لاصداره وبطلانه لسبب من الاسباب

الموضوعية فان كان مبنى بطلان امر الاداء تخلف شرط شكلي لاصداره كعدم قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء أو لصدور الامر بدين غير نقدي ودون أن يكون منقولا معينا بنوعه وذاته ومقداره أو من قاضي غير مختص باصداره فان على محكمة التظلم أو الاستئناف ان تقف عند حد تقرير بطلان امر الأداء دون أن تتصدى لموضوع النزاع ، اما اذا كان بطلان الأمر راجعا لاسباب موضوعية — كصدور الامر بدين ليس ثابتا بالكتابة أو حال الاداء أو معين المقدار — فان على المحكمة الا تقف عند حد الغاء الامر لعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصدوره بل تمضى فى الفصل فى موضوع النزاع بحكم جديد. ووجه التفرقة بين الحكم وأمر الاداء فى هذا الصدد أن سلوك طريق استصدار أمر الأداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى فاذا بطل أمر الاداء لعيب شكلي فيه أو اجراءات صدوره فان هذا البطلان يمس أساس اجراءات الدعوى المرفوعة بهذا الطريق يضاف الى ذلك أن العيب الشكلي فى اجراءات طلب الامر أو الشروط الشكلية لاصداره انما تمس صحيفة طلب الأمر وتجعل انعقاد الخصومة التى يطرحها الطلب فى هذه الصورة باطلة ومن ثم فلا يحق لمحكمة التظلم أو الاستئناف بعد أن تقرر هذا البطلان أن تمضى فى الفصل فى الموضوع اما اذا كان سبب بطلان الامر والغائه راجعا الى تخلف شرط من الشروط الموضوعية لاصدار الامر فان هذا العيب لا يمس صحيفة الطلب ولا يشوب انعقاد الخصومة بطلان — وهو جزاء شكلي — وانما مرجعه الى تقدير القاضى الآمر عند اصداره الامر فى توافر أو عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لاصداره وهو يدخل فى سلطة القاضى الآمر القضائية ومن ثم كان لمحكمة الطعن بل عليها الا تقف عند حد تقرير تخلف الشروط الموضوعية لصدور الامر بل أن تمضى فى نظر موضوع الخصومة والفصل فيه وقد أخذت محكمة النقض بهذه التفرقة فقضت فى حكم هام لها بأن « المشرع أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وأنزل المعارضة فيها منزلة المعارضة فى هذه الاحكام مما يتأدى معه أن تخضع المعارضة فى أمر الاداء لاحكام المعارضة فى الحكم الغيابى واذا كان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد مالم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة فانه يكون من شأن المعارضة فى أمر الأداء اعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه مالم تكن اجراءات الطلب نفسها باطلة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان أمر الأداء لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بأصدار الأمر بأدائه فانه لا يكون قد خالف القانون لقضائه فى الموضوع ولا محل للقياس على حالة المعارضة فى الأحكام الغيابية التى ينتهى فيها الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور ذلك أن طلب أمر الأداء هو بديل ورقة التكليف بالحضور ولم تنع الطاعنة بعيب على هذا الطلب بل إنصب نعيها على تخلف الشروط الواجب توافرها فى الدين المطالب به (نقض ٦٤/٧/٧ مجموعة احكام المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٦٩٣) . وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض تفرق بين شروط الدين اللازمة لاصدار الامر بأدائه وبين اجراءات طلب أمر الاداء من حيث سلطة محكمة التظلم فأقرت بحقها فى الفصل فى الموضوع فى الصورة الاولى عند تخلف شرط من شروط الدين واشارت الى أن محكمة التظلم تقف عند حد تقرير البطلان فى الصورة الثانية عندما تكون اجراءات الطلب نفسها باطلة . (مقال للاستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الأداء المجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٥٠) .

والتظلم من أمر الأداء طريق خاص للطعن فيه ومن ثم فلا يجوز الرجوع إلى القواعد الخاصة بالتظلم من الامر على عريضة وانما يتعين اتباع الاحكام المنصوص عليها فى هذه المادة وطبقا لذلك فان التظلم فى آمر الاداء جائز فى جميع الحالات أيا كانت قيمة الأمر الا ان استئنافه يرتبط بقيمة الحق الصادر به ولا يجوز لغير المدين آن يتظلم فى الامر ويسقط حقه فى التظلم بالتنازل الصريح اللاحق على صدور الامر ولا يمتد بالتنازل السابق كما يسقط بقيام المدين بتنفيذ الأمر اختيارا اذا لم يكن الأمر مشمولا بالنفاذ كقيامه بالوفاء عن طريق العرض والايداع دون تحفظ أما قيام المدين بالوفاء من تلقاء نفسه فى حالة ماإذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ فان هذا لا يعد قبولا للأمر كذلك يسقط الحق فى التظلم برفع استئناف عن الأمر ولو رفع باجراءات باطلة أو انقضت الخصومة فيه دون صدور حكم فى الموضوع .

ويعتبر ميعاد التظلّم مرعيا بايداع صحيفة التظلم قلم الكتاب خلال الميعاد ولو لم يتم اعلانها الا بعد ذلك . (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٢٠٦) .

وقد ذهب فريق من الشراح الى انه اذا لم يتم اعلان الاستئناف خلال ثلاثة شهور وقضى باعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات سقط الامر كذلك اذا لم يكن قد اعلن خلال ثلاثة شهور من صدوره وذلك بعد أن زال التظلم الذى كان يحميه من هذا السقوط . (أمينة النمر ١٣٧ وفتحى عبد الصبور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١) الا آننا نخالف هذا الرأى ونرى أن مجرد استئناف امر الاداء يحصنه من السقوط ذلك آن السقوط غير متعلق بالنظام العام ولا بد آن يدفع به صاحب لمصلحة فيه وحتى لو كان المستأنف قد تمسك فى صحيفة استئنافه ببطلان الامر لعدم اعلانه وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان صحيفة الاستئناف قد زالت وزال كل اثارها بما فيها التمسك بالدفع بالسقوط هذا فضلا عن آن رفع الاستئناف عن الامر يمنع من سقوطه وترتيبا على ذلك فان الامر لا يسقط بعدم اعلانه فى خلال المدة الا اذا صدر قضاء بذلك بناء على تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع فان قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكان آمر الأداء لم يعلن بعد كان لمن صدر ضده الامر أن يرفع استئنافا جديدا لأن ميعاد رفعه مازال قائما وله أن يدفع فى صحيفة الاستئناف الجديدة بسقوط الامر لعدم اعلانه .

هل يجوز ابداء طلبات عارضة اثناء نظر التظلم فى امر الاداء أو طلبات اضافية او تعديل الطلبات :

من المقرر أن التظلم فى آمر الاداء يعد خصومة جديدة وذلك استنادا لنص المادة ١/٢٠٧ مرافعات التى نصت على أن يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعه امام محكمة الدرجه الاولى ، والمادة ٢٠٩ التى نصت على أن تسرى على امر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى يبينها القانون ، ويترتب على ذلك أن يكون للمتظلم أن يبدى فى التظلم طلبات عارضه كما ان له أن يدخل ضامنا فى الدعوى ، كذلك يجوز للمتظلم ضده بدوره ان يبدى طلبات عارضة ردا على طلبات المتظلم الجديده ، ويجوز له ايضا ادخال ضامن فى الدعوى .

كما أن للمتظلم أن يبدى طلبات اضافيه لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب الاداء ولو كانت تتضمن تعديلا للطلبات ، ولا يشترط فى الطلبات المضافه سواء كانت اصلية أو فعلية أو عارضة ان يتوافر فيها شروط الديون الثابتة بالكتابه التى يصح استيفائها بطريق امر الاداء ، ذلك أن المشرع لم يشترط هذا الطريق الا بالنسبة لمن يطالب به الدائن ابتداء .

هل يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر على امر الأداء :

يجوز ذلك اذا كان أمر الاداء نهائيا وتوافر سبب من أسباب الالتماس كما اذا بنى الامر على ورقة قضى بعد ذلك ـ أو حدث اقرار ـ بتزويرها ولا يقال أنه يحول دون هذا أن المدين كان فى مكنته التظلم من آمر الاداء ، ذلك أنه قد لا يكتشف الحقيقة الا بعد انقضاء ميعاد التظلم (قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ هامش صـ ٨٧٤) .

هل يجوز الطعن بالنقض على آمر الأداء اذا صدر مخالفا لحكم آخر سبق صدوره بين ذات الخصوم وحاز قوة الامر المقضى .

اختلف الفقه فى هذا الشأن فذهب رأى الى أنه يمكن الطعن فى أمر الاداء بالنقض اذا صدر نهائيا فاصلا فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات (الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ هامش صـ ٨٧٤) وذهب رأى آخر الى انه لا يجوز الطعن بالنقض على آمر الاداء الذى أصبح نهائيا حتى ولو كان مخالفا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وسندهم فى ذلك أن نص المادة ٢٤٩ نص على الاحكام فقط . (من هذا الرأى الدكتورة أمينة النمر ص ٢١٤) .

وفى تقديرنا أن الرأى الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن آمر الاداء يعتبر بمثابة حكم ومادام أن ميعاد التظلم فيه واستئنافه قد انقضيا فانه يعد بمثابة حكم نهائى .

هل يجوز رفع دعوى اصلية ببطلان أمر الأداء :

سبق أن أوضحنا أن آمر الاداء يعتبر بمثابة حكم وعلى ذلك يسرى عليه مايسرى على الحكم من قواعد البطلان أو الانعدام وتظهر أهمية التفرقة بين آمر الاداء الباطل والمعدوم بأن أمر الاداء الباطل يعد قائما منتجا لاثاره الى أن يلغى عند الطعن عليه باحدى الطرق التى رسمها القانون فان مضى ميعاد الطعن تحصن آمر الاداء الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الاصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه آما أمر الاداء المعدوم فيعتبر معدوم الحجية ولو أصبح نهائيا ويجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلانه كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه . (راجع فى التفرقة بين الحكم المعدوم والحكم الباطل نهاية التعليق على المادة ١٧٨ ، ص ٤٦٢ من مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة) .

ولا يجوز رفع دعوى مبتدأه بانعدام آمر الاداء الا أذا كان قد أصبح نهائيا واغلقت طرق الطعن عليه .

ويذهب فريق من الفقهاء الى انه اذا شاب أمر الاداء عيب يبطله بطلانا لا يقبل التصحيح فانه يمكن ـــ وفقا لقواعد العمل القضائي ـــ رفع دعوى أصلية ببطلانه (قانوزن القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٨٧٥ والدكتورة امينة النمر صـ ٢١٤) وفى تقديرنا أن أمر الاداء أما أن يكون باطلا أو منعدما وفى حالة انعدامه فإنه يجوز رفع دعوى مبتداه ببطلانه أما البطلان الذى لا يقبل التصحيح ولا ينحدر بالامر الى حالة الانعدام فانه لا يجوز رفع دعوى اصلية ببطلانه ويكون سبيل تصحيحه هو الطعن عليه بالطرق التى حددها القانون .

احكام النقض :

١ ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى . الغاء هذا الحكم استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها. تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجتي التقاضي . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة . علة ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٢ ـــ لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التظلم فى أمر الاداء بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ يترتب عليه أن يكون للمتظلم ان يبدى فى التظلم طلبات عارضة كما أن له أن يدخل ضامنا فى الدعوى ، بل ان للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبات اضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب الأداء ولو كانت تتضمن تعديل الطلبات ، أو كانت الطلبات المضافه مما تتوافر فيها شرائط الديون الثابتة بالكتابة التى يصح استيفاؤها بطريق أمر الأداء ، ذلك أن المشرع على ماسبق بيانه لم يشترط سلوك هذا الطريق الا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء ، كما ان للمتظلم ضده أن يدخل ضامنا فى الدعوى بخلاف الحال قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فقد كان التظلم فى أمر الاداء فى صورة معارضة وإن كان للمعارض والمعارض ضده ابداء الطلبات العارضة دون المساس بحجية الحكم الغيابى « أمر الاداء » إلا أنه لم يكن للمعارض ضده أن يعدل طلباته فى المعارضه بالمطالبة بديونه الثابتة بالكتابة ، وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون . هذا ولما كان يبين من الأوراق ان الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على هذه الطلبات بانها غير مرتبطة بالطلب بما يمنع قبولها . (نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ سنة ٢٣ العدد الاول ص ٥٩٨) .

٣ ـــ التعديل الذى ادخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وابرازه صفة الأمر باعتباره امرا وليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى انما كان تمشيا مع مااستحدثه القانون المشار اليه من الغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف ـــ وعلى ماأفصحت عنه مذكرته التفسيرية ـــ تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم

مادة ٢٠٧م

جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كأبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى او الاحالة . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ سنة ٣١ ص ٥٠٨ العدد الاول) .

وراجع صـ ١٠٤١ وماورد بها من أحكام .

٤ ـ الغاء محكمة التظلم أمر الاداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين . آثره . وجوب الفصل فى موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد الى عريضة الامر . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية) .

مـادة ٢٠٧

يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى .

واذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٨٥٦ الملغاة أما الفقرة الثالثة منها وهى خاصة بسقوط الامر والعريضة لعدم اعلانهما فقد أشير اليهما فى المادة ٢٠٥ من القانون الجديد .

الشـرح

من المقرر أن التظلم من امر الاداء على خلاف التظلم من الامر على عريضة يعيد طرح الموضوع على محكمة التظلم لتفصل فيها بحكم موضوعى يحسم اصل الحق باعتبارها المحكمة المختصة اصلا بالمطالبة بالحق وهى تنظر الدعوى بكل مايبدى فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع فى حدود مارفع عنه التظلم لتقضى بتأييد الأمر أو بالغائه . (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٩٣) .

ويتعين على المحكمة قبل أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن أن تتحقق من أن الجلسة التى سبق تحديدها لنظر التظلم هى نفس الجلسة التى غاب عنها المتظلم والتى حددت اصلا لنظر التظلم وعلم بها المتظلم فان كانت الجلسة التى حددت لنظر التظلم صادفها عطلة رسمية أو قوة قاهرة حالت دون نظر التظلم وصدر قرار ادارى بتحديد يوم اخر لنظر التظلم تعين على قلم الكتاب اعلان المتظلم بالجلسة الجديدة فان لم يتم اعلانه بها اعلانا صحيحا امتنع على المحكمة ان تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن فان فعلت كان حكمها باطلا .

ومن المقرر أن اعتبار التظلم كأن لم يكن قاصر على الجلسة الاولى فقط فان حضر المتظلم فى الجلسة الاولى واجلت الدعوى لجلسة اخرى ثم تخلف المتظلم عن الحضور امتنع على المحكمة أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن وان كان يجوز لها شطبه أو القضاء فى موضوعه وفقا للقواعد العامة المقررة فى الشطب . (م ٨٢ مرافعات) .

واذا لم يحضر المتظلم بالجلسة الاولى المحددة لنظره والتى علم بها المتظلم علما صحيحا وقت تحديد جلسة التظلم وأخطأت المحكمة ولم تقض باعتبار التظلم كأن لم يكن وأجلتها لأى سبب كان امتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن. ومن المقرر أن الجلسة الاولى لنظر التظلم هى الجلسة التى حددت لنظره عند تقديم صحيفته ولم يطرأ عليها تعديل أو الجلسة التى اجلت اليها اداريا واعلن بها المتظلم فان كان المتظلم قد اعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بعد أن تعذر نظر التظلم بالجلسة الاولى وأجلت اداريا وفات على المحكمة أن المتظلم قد اعلن بالجلسة واجلت الدعوى لاعلانه فانه يمتنع عليها بعد ذلك ان تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن لانها لم تقض بذلك بالجلسة الاولى التى اعلن بها المتظلم .

ومن المقرر ان مستصدر امر الاداء اذا كان لم يبين فى صحيفة امر الأداء موطنه الأصلى جاز للمتظلم أن يعلنه فى التظلم والاستئناف فى المحل المختار عملا بالمادة ٢/٢١٤ مرافعات .

احكام النقض :

١ ـ استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوى من البينة والقرائن بما لا يخالف الثابت بالاوراق . الغاؤها أمر الأداء الصادر بمقتضاه . لا خطأ . (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٤٨) .

٢ ـ لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى . وكان ماتقضى به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، ينطبق أيضا فى حالة الحكم بترك الخصومة باعتبار أن هذه الاحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ولا تعدو أن تكون مجرد اجراءات فى الخصومة تقوم مادامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها ، فان مقتضى ذلك هو أنه وقد قضى فى المعارضة فى أمر الاداء باعتبار الطاعن (الدائن) تاركا دعواه فان هذا الحكم يترتب عليه الغاء طلب أمر الأداء المعارض فيه وزوال أثره فى قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بندب خبير لتصفية الحساب بين الفريقين على أساس أنه من الأحكام الصادرة فى الخصومة . (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٦) .

٣ ـ إذا اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الاولى فان ذلك كان اتجاها من المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو الاحالة وهذا لا ينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه انما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الافادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الاحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى أجازت اعلان الطعن فى

مادة ٢٠٨

الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ماإذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى فاذا أخل المتظلم ضده الذى استصدر أمر الاداء بالتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الاصلى فى عريضة أمر الاداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور فانه يحق للمتظلم أن يعلنه بصحيفة التظلم وللمستأنف أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الامر . (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٨٧) .

مادة ٢٠٨

لا يقبل من الدائن طلب الامر بالأداء الا اذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .

على أنه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الامر بالاداء وبصحة الحجز .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٧ من القانون القديم .

التعليق :

١ ـ أسقط القانون الجديد فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القديم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم اذا كان ثمة مايبرر وجود هذا الحكم فى القانون القديم فان هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه القانون الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن عريضة أمر الأداء يترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ ـ حذف القانون الجديد الشق الأخير من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القديم اذ ان الشق الأول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة بما يفيد عدم استحقاق رسوم اخرى على هذا الطلب وهو مايغنى عن الحكم الذى أورده الشق الأخير المحذوف . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا أخطأ قلم الكتاب فى تقدير الرسم أو فى تحصيله كاملا وصدر الامر فان ذلك لا يؤدى لبطلانه وفقا للقواعد المقررة فى رسوم الدعوى . (راجع التعليق على المادة ١٩٠ مرافعات) .

واذا رفض القاضى اصدار الامر وحدد جلسة لنظر الدعوى واثناء نظرها تبين له أن الرسوم لم تسدد كلها أو بعض تعين عليه أن يستبعد الدعوى من قائمة الجلسة وفقا لما هو مقرر فى قانون الرسوم .

وتقديم عريضة أمر الاداء قاطع للتقادم . (راجع التعليق على المادة ٢٠٣) .

مادة ٢٠٩

تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى يبنها القانون .

هذه المادة تطابق المادة ٨٥٧ مكرر من القانون القديم .

الشـرح :

يدل النص بجلاء على أن آمر الأداء فى طبيعته حكم قضائى فاصل فى خصومة وليس كالأمر الولائى الذى يكون واجب النفاذ دائما بحكم القانون.ومايسرى على الاحكام من قواعد النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المواد ٢٨٩ ومابعدها يسرى على أوامر الاداء سواء كان النفاذ بقوة القانون أم جوازى للمحكمة وسواء أكان بغير كفالة أو كان تقديم الكفالة وجوبيا أو جوازيا .

التظلم من وصف النفاذ ووقف النفاذ :

وينطبق على الأمر بالأداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجوز التظلم من وصف النفاذ أو رفض الأمر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز ابداء هذا التظلم بالجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء ويقتصر بحث المحكمة على طلب التنفيذ أو طلب منعه على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم من أمر الأداء أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المشمول به أمر الأداء اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن فى الامر يرجح معها الغاؤه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

الاشكال فى تنفيذ أمر الأداء :

المقرر قانونا كما سبق أن أوضحنا أن أمر الاداء بمجرد صدوره يعتبر بمثابة حكم غيابى غير أنه من المعروف أن أوامر الاداء تصدر ليس فقط فى غيبة المدين بل كذلك دون تمكينه من المثول أمام القاضى لابداء دفاعه قبل صدور أمر الاداء فهل يجوز الاستشكال فى تنفيذ هذه الاوامر. من جانب من صدر ضده اذا بنى الاشكال على انقضاء الالتزام بسبب سابق على صدور الامر فذهب رأى مرجوح الى أن أمر الاداء يعتبر بمثابة حكم غيابى فيعتبر حجة بما فيه ولا يجوز أن يعترض على قضائه الا عن طريق الطعن فيه وبالتالى فلا يجوز الاستشكال فى تنفيذه لسبب سابق على صدوره اذ أن ذلك يعتبر اثارة لما تضمنه من قضاء غير أن الرأى الراجح لا يأخذ بهذا النظر ويرى أن القاعدة التى تنادى بأنه لا يجوز أن يكون سبب الاشكال سابقا على الحكم هى قاعدة مؤسسة على أن المستشكل كان فى مكنته أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم فان هو لم يفعل فلا يلومن الا نفسه ويكون قد أغلق على نفسه سبيل الاستشكال فى هذا النطاق ومثل هذا التبرير غير متحقق فى أوامر الأداء اذ أنها تصدر فى غفلة من المدين ودون اعلام سابق فلم يكن فى مكنته أن يبدى هذه الاعتراضات أمام قاضى الأداء قبل صدور الامر فلا يتأتى بالتالى أن يحرم من اثارتها عن طريق الاشكال ولا يعترض على ذلك بأن المدين أمامه سبيل الطعن فى أمر الأداء لأن

الطعن طريق موضوعي المفروض فيه أنه بطيء فهو بالتالى لا يغنى عن الطريق الوقتى المستعجل، واذا كان القضاء المستعجل قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للأحكام حين كان يستشعر أن المحكوم عليه لم يعلن اعلانا قانونيا فأولى بقاضى التنفيذ أن يفعل ذلك بالنسبة لأوامر الأداء فضلا عن الأخذ بالرأى العكسي يؤدى أحيانا الى نتائج وخيمة فى العمل اذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد الايجار تحت يده فيستصدر أمر بالاداء عن كامل الدين أو عن كل السنوات التى استغرقها المستأجر فى العين رغم وفاء المدين لعدة أقساط من الدين أو رغم وفاء المستأجر للأجرة السابقة سنويا ثم يفاجأ المدين بأمر الاداء بمبلغ طائل ثم يراد به أن يفاجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الامر ضده دون تمكينه من ايقافه عن طريق الاستشكال فى التنفيذ رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات تلك الحجية التى لم يكن ثمة سبيل سابق لابدائها غير أن ذلك كله مشروط بأن يكون الاشكال مرفوعا عن أمر الاداء المعتبر بمثابة حكم غيابى أى اثناء ميعاد التظلم أو أثناء نظر التظلم اما الأحكام التى تصدر من المحكمة التى تنظر التظلم فى أمر الأداء أو استئنافه فان الاشكالات التى ترفع عنها يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة وليست سابقة على أمر الأداء وذلك لانتفاء العلة التى تم الاسناد اليها . (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الرابعة صـ ٨٢٣ ومابعدها) .

خاتمة : بطلان اعلان الأمر :

اذا شاب البطلان صحيفة اعلان الأمر وفقا للقواعد العامة فى بطلان اوراق المحضرين وكانت عريضة طلب الامر والامر ذاته لم يشبهما شائبة البطلان فان ورقة اعلان الامر هى التى تبطل وحدها دون أن يمتد البطلان الى الامر ذاته أو عريضة طلبه التى تبقى صحيحة منتجة هى والامر فى قطع مدة التقادم حتى يعلن الأمر مرة اخرى اعلانا صحيحا خلال الأجل المحدد لاعلان الأمر وكل مايترتب على بطلان اعلان الأمر أن هذا الاعلان الباطل لا يبدأ به ميعاد التظلم من الامر وبالتالى لا يبدأ ميعاد الاستئناف فى الأمر ان كان قابلا له الا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه محتسبا على أساس الاعلان الصحيح للأمر . (مقال الاستاذ فتحى عبد الصبور فى أوامر الأداء منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٤٤) .

ونرى من ناحية أخرى أنه اذا شاب البطلان صحيفة اعلان أمر الأداء فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذه استنادا الى هذا البطلان ويجوز لقاضى التنفيذ اذا استبان له ان الاعلان وقع باطلا أن يوقف التنفيذ وذلك عملا بالقواعد المقررة فى وقف التنفيذ لعدم اعلان السند التنفيذى أو لأن الاعلان وقع باطلا .

مادة ٢١٠

إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير فى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص باصدار الأمر بالاداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

وعلى الدائن خلال ثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور والا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع اصدار الأمر بالاداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤ .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية للتعديل مايلى :
« عدل المشرع الفقرة الثانية من المادة بالاكتفاء بتقديم طلب الأداء وصحة اجراءات الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز دون استلزام أن تتضمن ورقة تبليغ الحجز إلى المحجور عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب وذلك حتى يتيح للحاجز الفرصة لأن يستكمل إجراءات صحة الحجز قبل أن يطلب ثبوت الحق وصحة هذه الاجراءات وذلك أسوة بما أتبعه المشرع فى حالة استصدار أمر الحجز من قاضى التنفيذ حيث لم يتطلب فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات الا رفع الدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام من ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، وباعتبار أن تقديم طلب الأداء يقوم مقام رفع الدعوى ، وبديهى أنه يجب على الحاجز ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز المعلنه إلى المحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لاعلانه إلى الأخير والا أعتبر الحجز كأن لم يكن شأنه فى ذلك شأن القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات » .

الشرح :

مؤدى الفقرة الثانية أن طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز انما يكون خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيع الحجز . ولم تحدد المادة ٢١٠ ميعادا لاعلان الأمر بالاداء ولو فى حالة توقيع الحجز سوى ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ صدوره التى يترتب على مضيها دون اعلان الأمر باعتباره وعريضة الطلب كأن لم يكونا . وظاهر من نص هذه المادة قبل تعديلها أن جزاء عدم اشتمال ورقة ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم طلب أمر الأداء خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز كان اعتبار الحجز كأن لم يكن وبقوة القانون. ولما كانت المادتان

٣٣٢ ، ٣٢٠ من قانون المرافعات قد أوجبتا اعلان الحجز الى المحجوز عليه خلال ثمانية الأيام التالية لاعلانه الى المحجوز عليه — فى حجز ما للمدين لدى الغير — أو من تاريخ توقيعه فى الحجز التحفظى والا اعتبر الحجز كأن لم يكن فكان المستفاد من هذه النصوص معا ان ابلاغ الحجز يجب أن يتم خلال ثمانية أيام من توقيعه ، وتقديم طلب أمر الاداء يجب أن يتم فى بخلال ذات الميعاد فثار البحث فى كيف يتسنى للقاضى الآمر الذى يعرض عليه طلب الامر متضمنا صحة الحجز المتوقع أن يصدر الامر بذلك اذا تراخى ابلاغ الحجز حتى نهاية ميعاد الثمانية أيام سالفة الذكر مشتملا على تقديم طلب الامر . ذهب راى الى انه اذا لم يثبت أمام القاضى تراخى ابلاغ الحجز فى هذا الميعاد كان له أن يصدر الامر بالأداء وبصحة اجراءات الحجز ولكن يكون للمدين أن يتمسك بذلك أمام محكمة التظلم أو الاستئناف . (مقال الأستاذ فتحى عبد الصبور فى اوامر الأداء المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ سنة ٥٤٥) .

وكان رأينا أنه وان كان ميعاد تقديم طلب امر الأداء وميعاد ابلاغ الحجز متطابقين الا أنه ينبغى لطالب أمر الأداء اذا طلب فيه اصدار أمر بصحة الحجز أن يرفق بطلبه مايدل على توقيع الحجز وابلاغه قبل طلب استصدار الأمر والا كان على القاضى أن يرفض الامر بصحة الحجز وان كان يجوز له أن يصدر أمرا بالاداء لان اصدار القاضى الأمر بصحة الحجز يستتبع أن يكون تحت بصره الدليل على ان اجراءات الحجز قد تمت وفقا للقانون وأضفنا أنه ينبغى أن يتم توقيع الحجز وابلاغه الى المدين وتقديم طلب امر الاداء وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز .

ومقتضى تعديل النص ان المشرع لم يستلزم تضمين ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب حينما يتقدم بطلب امر الاداء وصحة الحجز وبذلك يكون قد سهل الأمر ويسر الاجراءات .

وأمر الحجز الذى يصدر كما يجوز أن يكون بدين نقدى يجوز أن يكون فى حالة طلب منقول معين بنوعه ومقداره وذاته ، وفقا لصريح نص المادة اذا جاء عاما يشمل كافة الحجوز ومنها الحجز التحفظى الاستحقاق المنصوص عليه فى المادة ٣١٨ . (قارن امينة النمر بند ٢٠٦) .

ومن المقرر أن الطريق المنصوص عليه فى هذه المادة لا يتبع الا بالنسبة للدين الذى تتوافر فيه شروط اصدار أمر الأداء دون أن يكون هذا الأمر قد صدر بعد أما اذا كان قد صدر فتتبع القواعد العامة فى الحجز .

ويرى البعض ان الاختصاص المنصوص عليه فى المادة متعلق بالنظام العام ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه فان اصدر الأمر خارج اختصاصه كان الأمر باطلا . (أمينة النمر بند ٢١٠ والوشاحى ص ١٨٨) .

ونرى ان المسألة تحتاج الى تفصيل فاذا أصدر القاضى أمرا رغم عدم اختصاصه محليا باصداره وتظلم منه الصادر ضده ودفع فى صحيفة تظلمه بعدم الاختصاص المحلى تعين على القاضى ان يقضى بالغاء الامر ويقف عند هذا الحد لانه لم يعد أمامه مايحيله للمحكمة المختصة اما اذا تظلم لاسباب اخرى ولم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى فلا يجوز للقاضى أن يتصدى له من تلقاء نفسه لانه غير متعلق بالنظام العلم اما اذا كان القاضى غير مختص اختصاصا متعلقا بالنظام العام كالقيمى

والنوعي كان عليه عند نظر التظلم أن يقضي من تلقاء نفسه بالغاء الامر والوقوف عند هذا الحد .

واذا صدر أمر الحجز واعقبه أمر الاداء وانصب التظلم على الامرين كان هناك تظلمين احدهما فى امر الحجز والاخر فى امر الاداء ووجب على المحكمة أن تفصل فى كل تظلم بقضاء مستقل وليس هناك مايمنع من أن تلغى آمر الحجز وتؤيد امر الاداء والعكس غير صحيح لانه لا يجوز الغاء أمر الاداء والقضاء بصحة الحجز لانه يتعين لا ستمرار الحجز صدور أمر الاداء .

واذا صدر امر الحجز من قاض غير مختص ايا كان السبب فى عدم اختصاصه وأعقب ذلك صدور أمر بالاداء وصحة الحجز وتظلم المتظلم فى الامرين كان على المحكمة أن تقضى بالغاء امر الحجز والوقوف عند هذا الحد بالنسبة له وتقضى بالغاء أمر الاداء وبعدم اختصاص القاضى الآمر باصداره ثم تحيل الدعوى بالنسبة لموضوع أمر الاداء الى المحكمة المختصة وفقا لما هو مقرر فى قواعد الاختصاص لان المطلوب من المحكمة فى امر الحجز هو طلب وقتي والتظلم فيه تظلم فى امر ولائى أما المطلوب بأمر الاداء فهو طلب موضوعي والتظلم فيه يقتضى عرض الموضوع والفصل فيه بقضاء حاسم ينهى الخصومة هذا مع ملاحظة ماسبق أن اوضحناه تعليقا على المادة ٢٠٦ من التفرقة بين شروط الدين اللازمة لاصدار الامر بادائه وبين اجراءات طلب امر الاداء .

أحكام النقض :

١ ــ مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق ان القانون اعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحكم عليه ان يقدم خلال هذا الميعاد طلب امر الاداء ، مصحوبا بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة المدين شرط لصحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد مايمنع من صدور الامر فى طلب الاداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى اجراءاته ، يؤكد ذلك مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات من أن اصدار امر الاداء لايمتنع الا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨) .

٢ ــ اذا كان بطلان امر الاداء ــ الذى قضت به محكمة المعارضة ــ يرجع الى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الامر بأدائه ، فان هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الاداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم (نقض ٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

٣ ــ يترتب على الحكم ببطلان أمر الاداء والغائه زوال ماكان لهذا الامر من اثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه كأن لم يكن (حكم النقض السابق) .

٤ ــ مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الاولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط استصدار أمر الاداء ــ بأن كان ثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار ــ فعلى الدائن اذا اراد توقيع الحجز التحفظي حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز من القاضي المختص باصدار أمر الاداء وتقدير

توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى [illegible] قضاؤها يقوم على اسباب سائغة . (نقض ٥/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٤٠ [illegible] سنة [illegible] التجارية) .

٥ ـــ مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق . (المقابلتين للمادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ من القانون الحالى) آن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر اما من قاضى الامور الوقتية واما من قاضى الاداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من اجله فان كان الدين من الديون التى تتوافر فيها شروط اصدار آمر الاداء لجأ الدائن الى قاضى الاداء والا فانه يلجأ الى قاضى الامور الوقتية ـــ وينبنى على ذلك أنه انه اذا صدر آمر الحجز من قاضى الاداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط اصدار امر الاداء فان الحجز يكون باطلا وكذلك العكس . لما كان ماتقدم وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى ببطلان امر الاداء المعارض فيه بناء على انه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها اصداره وكان امر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص باصدار أوامر الاداء فان ذلك يستتبع بطلانها لانه كان يتعين صدورها من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة بدلا من قاضى الاداء . (نقض ٢٨/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٨٠١) .

٦ ـــ المقرر انه سواء كان امر الحجز التحفظى ماللمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص باصدار أوامر الاداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فانه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الاداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك فى الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع الا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد . (نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية)

٧ ـــ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد والا اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم القبول.. اعتبار طلب الأداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار امر الاداء فى الدين . (نقض ٢٧/٣/١٩٨٨ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٢١/٦/١٩٨٩ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ قضائية ، قرب نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٧/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦) .

٨ ـــ الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير . صدوره من قاضى الأمور الوقتية او من القاضى المختص باصدار أمر الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من اجله . (نقض ٢٩/٤/١٩٨٥ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ ـــ قاضى التنفيذ . اختصاصه وحده بالأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم اذن القضاء لتوقيعه . الإستثناء . اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر دعوى أصل الحق وقاضى الأداء عند توافر شروط أمر الاداء . المادتان ٢١٠ ، ٤/٣١٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٠ ـــ إختصاص قاضى التنفيذ باصدار الأمر بالحجز . الاستثناء . اختصاص قاضى امر الاداء باصداره متى توافر فى الدين شروط استصدار امر الاداء ومنها ان يكون الدين معين المقدار بمعنى الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه . (نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية) .

تصدى محكمة الاستئناف للحكم فى موضوع الدعوى فى حالة الغائها أمر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه .

سبق ان اوضحنا فى صـ ١٠٢٦ انه ينبغى على المحكمة عند التظلم فى امر الاداء التفرقة بين بطلان امر الاداء لسبب من الاسباب الشكلية اللازمة لاصداره وبطلانه لسبب من الأسباب الموضوعية وانه فى الحالة الاولى تقف محكمة التظلم عند حد تقرير البطلان اما فى الحالة الثانية فانه يتعين عليها بعد ان تقضى بالبطلان ان تتصدى للفصل فى موضوع النزاع وهذا المبدأ يسرى ايضا على المحكمة الاستئنافية سواء كانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية او محكمة الاستئناف فاذا قضت محكم التظلم برفض التظلم وتأييد أمر الاداء ورأت محكمة الاستئناف الغاء الحكم لأن امر الاداء صدر باطلا لسبب من الاسباب الموضوعية فانها لا تقف عند حد تقرير بطلانه وبالتالى بطلان امر الاداء بل يتعين عليها ان تمضى فى الفصل الدعوى بحكم جديد وقد اصدرت محكمة النقض حكما من أحدث احكامها ايدت فيه هذا النظر .

احكام النقض

١ ـــ أمر الاداء . ليس للقاضى اجابة الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر . وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن اصدار أمر الأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وتكليف الطالب اعلان خصمه اليها . رفض شمول الأمر بالنفاذ . لايعتبر رفضا لبعض الطلبات . اصدار القاضى أمر بالاداء متضمنا اجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الآخر التى ليس من بينها طلب شمول الامر بالنفاذ . اثره . بطلان الأمر . امتداد هذا البطلان الى الحكم الصادر فى التظلم بتأييده . مثال بشأن رفض الامر بالفوائد واجابة باقى الطلبات .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية)

٢ ـــ عريضة امر الاداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . بطلان امر الاداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . استنفاد محكمة اول درجه ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب الا تقف محكمة الاستئناف عند حد تقرير بطلان امر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه وان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية)

تعديل الاختصاص القيمى فى امر الاداء

اثر التعديل الذى ادخله القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على الاختصاص القيمى باصدار اوامر الاداء والطعن عليها :

١ ــ كان القاضى الجزئى يختص باصدار الامر اذا كانت قيمة الدين لا تجاوز خمسمائة جنيه فاصبح اختصاصه يتسع ليشمل الدين اذا لم تزيد قيمته على خمسة الاف جنيه (مادة ٤٢) .

كان رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية يختص باصدار الامر اذا كانت قيمته تزيد على خمسمائة جنيه فاصبح اختصاصه يمتد الى مايزيد على خمسة الاف جنيه (مادة ٤٧) .

٣ ــ كان التظلم فى امر الاداء يرفع امام المحكمة الجزيئة اذا لم تزيد قيمة الدين على خمسمائة جنيه فاصبح مختصا بنظر التظلم اذا كانت قيمته لا تجاوز خمسة الاف جنيه .

٤ ــ كان الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم يرفع امام المحكمة الابتدائية بهيئة استنافيه اذا كانت قيمة الدين لا تجاوز خمسمائة جنيه فاصبحت تختص بنظره اذا لم تزد قيمة الدين على خمسة الاف جنيه .

٥ ــ كان الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم يرفع الى محكمة الاستئناف اذا كانت قيمة الدين تجاوز خمسمائة جنيه فاصبحت تختص بنظره اذا زادت قيمته على خمسة الاف جنيه .

ويتعين ملاحظة انه فى حالة ما اذا كان الدين المطالب به تجاريا ويدخل فى نصاب القاضى الجزئى فان الاختصاص ينعقد لقاضى المحكمة التجارية الجزئية .

وجدير بالذكر ان القضاء التجارى الجزئى لا يوجد الا فى مدينتى القاهرة والاسكندرية

ط .

حصر الأوامر على العرائض

وقد اجتهد المستشار يحى اسماعيل رئيس محكمة الاستئناف فى بحثه القيم المنشور فى مجلة القضاة ـ العدد الثانى السنة الخامسة والعشرون عدد يوليو وديسمبر سنة ١٩٩٣ صـ ٣٠٦ ومابعدها ـ بحصر الاوامر الولائية سواء تلك التى اوردها قانون المرافعات او غيره من القوانين الخاصة على الوجه التالى .

الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر على عريضة المنصوصة عليها فى قانون المرافعات :

اولا : حالات من اختصاص قاضى التنفيذ :

١ ـ الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى (م / ٣٠٠ مرافعات) .

٢ ـ الأمر بالحجز التحفظى وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ (م / ٣١٩ فقرة ٢ مرافعات) .

٣ ـ الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم ولو كان غير واجب النفاذ (م / ٣٢٧ مرافعات) .

٤ ـ الأمر بتقدير المصاريف التى انفقها المحجوز لديه (م ٣٤٥ مرافعات) .

٥ ـ الأذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على جيبه (م/٣٥٦/٢مرافعات) .

٦ ـ الأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة كالمصوغات أو سبائك الذهب أو الفضه أو المجوهرات أو الاحجار الكريمة (م/٢٥٨/٢ مرافعات) .

٧ ـ الأمر بنقل الأشياء المحجوزه فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة (م/٣٦٥ مرافعات) .

٨ ـ الأمر بتقدير أجر الحارس ـ إذا كان غير المدين أو الحاجز ـ (م/٣٦٧/١ مرافعات) .

٩ ـ الأمر بتكليف الحارس بادارة أو استغلال الأموال المحجوز عليها او الأمر باستبدال الحارس (م / ٣٦٨ / ٢ مرافعات) .

١٠ ـ الأمر بالجنى والحصاد (م / ٣٧٠ مرافعات) .

١١ ـ الأمر بمد ميعاد بيع المنقولات المحجوزة (م / ٣٧٥ / ١ مرافعات) .

١٢ ـ الأمر باجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من اجراء الحجز اذا كانت الأشياء المحجوزه عرضه للتلف أو بضائع عرضه لتقلب الاسعار (م / ٣٧٦ / ٢ مرافعات) .

١٣ ـ الأمر بتجديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز (م / ٣٣٧ مرافعات) .

١٤ ـ الأمر بزيادة وسائل الاعلان عن بيع المحجوزات (م / ٣٧٩ مرافعات) .

٥ ـ الأمر بتعيين السمسار أو الغير فى بيع الاسهم والسندات (م / ٤٠٠ مرافعات) .

١٦ ـ الأمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته (م / ٤٠١ مرافعات) .

١٧ ـ الاذن لمن اعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل (تسجيل تنبيه نزع الملكية) فى الحلول محل من اعلن التنبيه الاسبق وان يتولى السير فى الاجراءات (م / ٤٠٢ مرافعات) .

١٨ ـ الأمر بالحلول على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية السابق (م / ٤٠٣ مرافعات) .

١٩ ـ الأمر بحصاد المحصولات وجنى الثمار الطبيعية وبيعها (م / ٤٠٦ / ٢ مرافعات) .

٢٠ ـ الأمر بتحديد يوم البيع ، اذا كان يوم البيع المحدد بقائمة شروط البيع قد سقط بتقديم اعتراضات على القائمة (م / ٤٢٦ مرافعات) .

٢١ ـ الأمر باجراء البيع فى غير مقر المحكمة « تحديد مكان البيع » (م ٤٢٧ مرافعات) .

٢٢ ـ الأمر بزيادة الاعلان عن البيع أو الاختصار فيه (م / ٤٣١ مرافعات) .

٢٣ ـ الامر بتقدير مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها بمقابل اتعاب المحاماه واعلان هذا التقرير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة (م / ٤٣٤ / ٢ مرافعات) .

٢٤ ـ الامر بايقاف البيع بالنسبة إلى كل الاعيان المحجوز عليها فى الأحوال المنصوص عليها المادة (٤٥٧ مرافعات) .

٢٥ ـ الأمر بتنفيذ حكم المحكمة ـ فى حالة التحكيم الاختيارى (١/٥٠٩ مرافعات) .

ثانيا : حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية :

١ ـ الاذن باجراء الاعلان أو التنفيذ فى غير المواعيد المبينة فى (المادة / ٧ مرافعات) .

٢ ـ الامر باعلان ورقة أو بعدم اعلانها (م / ٨ مرافعات) .

الأمر بانقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها مده (م / ١٧ مرافعات) .

٤ ـــ الأمر بانقاص مواعيد الحضور (م / ٦٦ مرافعات) .

٥ ـــ الأمر باعطاء الصورة التنفيذية الأولى فى حالة امتناع قلم الكتاب عن اعطائها (م / ١٨٢ مرافعات) .

٦ ـــ الأمر بمد ميعاد الجرد (م ٩٣٥ مرافعات) .

٧ ـــ الأمر ببيع منقولات التركة (م / ٩٣٦ مرافعات) .

٨ ـــ الأمر بتعيين وصى على التركة (م / ٩٣٨ مرافعات) .

٩ ـــ الأذن للقيم أو الوصى أو وكيل النائب بالقيام بعمل من اعمال الادارة (م / ١٠٠٣ مرافعات) .

١٠ ـــ الأمر بالعدول عن امر اصدره فى المسائل المبينة بالمادة ١٠٠٤ مرافعات (م / ١٠٠٥ مرافعات) .

١١ ـــ الاذن بتسجيل طلبات الحجز والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية ... الخ (م / ١٠٢٦ مرافعات) .

ثالثا : حالات من اختصاص رئيس المحكمة أو رئيس الدائرة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال :

١ ـــ الأمر بنشر ملخص حكم بطلان الزواج والتفريق الجثمانى والتطليق (رئيس المحكمة) (م / ٩٠٠ مرافعات) .

٢ ـــ الأمر بالتصديق على الاشهاد بالاقرار بالنسب ـــ رئيس المحكمة الابتدائية ـــ (م / ٩٠٩ مرافعات) .

٣ ـــ بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لأمين أو لاحدى المؤسسات الاجتماعية (رئيس المحكمة م / ٩٢٤ مرافعات) .

٤ ـــ الأمر بالجرد فى حالة طلب رفع الأختام ـــ القاضى الجزئى (م / ٩٦٤ مرافعات) .

٥ ـــ الاذن بالاطلاع على الدوائر والملفات والحصول على صور من اوراقها ـــ القاضى أو رئيس المحكمة أو أحد اعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل (م / ١٣٠١ مرافعات) .

٦ ـــ الاذن بالاطلاع على الملفات وضبط الاوراق المودعة فى الدعاوى المدنية والتجارية القاضى أو رئيس المحكمة المختص (م / ١٠٣٢ مرافعات) .

ثانيا : الحالات التى نصت عليها القوانين الخاصة :

اولا : قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠

أ ــ حالات من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه :

١ ــ الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على السفينة (م / ٥٩) .

٢ ــ الأمر برفع الحجز ، والأمر بالاذن لحائز السفينة باستغلالها ، أو الاذن بادارة السفينة خلال مدة الحجز (م / ٦٣٥) .

ب ــ حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية :

١ ــ الاذن بالاقتراض بضمان السفينة (م / ١٠٥) .

٢ ــ الأمر بتقدير كفالة لضمان أجرة السفينة (م / ١٥٨)

٣ ــ الاذن بايداع البضائع عند أمين يعينه القاضى فى حالة عدم حضور صاحب الرسالة فى تسلم البضائع أو امتناعها عن تسليمها .

والأذن للناقل ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء اجر النقل (م / ٢٢٦) .

٤ ــ الامر بتعيين نائب عن اصحاب البضائع فى حالة الخلاف حول الخسارة المشتركة (م / ٣٣٢) .

٥ ــ الامر بتعيين خبير لتسوية الخسارات المشتركة فى حالة عدم اتفاق ذوى الشأن (م / ٣٣٤) .

٦ ــ الأمر بتقدير الضمان الكافى لتسليم البضائع (م / ٣٣٦) .

ثانيا : القانون التجارى :

حالات من اختصاص رئيس المحكمة :

١ ــ الامر بوضع الاختام على أموال المدين أو بالاجراءات التحفظية (م / ٢٠٤) .

حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية :

١ ــ الأذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزاد على يد سمسار (م / ٧٨) .

٢ ــ الأذن للوكيل بالعمولة ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه (٨٩ ، ٧٨) .

٣ ــ الأمر باجازة المطالبة بأحد صور الكمبيالة الضائعة (م / ٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢) .

حصر اوامر على العرائض

حالات من اختصاص مأمور التفليسة :

مأمور التفليسة هو أحد قضاة المحكمة التى تقضي بشهر الافلاس ويعين فى الحكم مأمورا للتفليسة ، ومهمته ملاحظة اعمال التفليسة وادارتها . ويباشرمأمور التفليسة سلطته فى الاشراف على اعمال السنديك عن طريق اصدار قرارات أو أوامر تعد من قبيل الأعمال الولائية . فلمأمور التفليسة ان يأذن للسنديك بوضع الاختام على اموال المفلس (م / ٢٥٩ تجارى) وله أن يإذن بالاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس (المادتان ٢٦١ ، ٢٦٢) ، وله أن يأذن ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل التجارة (م ٢٧٨) وله أن يأذن ببيع المنقولات القابلة للتلف وغير ذلك من الأوامر الولائية (المواد ٢٨٣ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٧٤ ، ٣٨٩ تجارى) .

ويلاحظ : انه لا يجوز الطعن فى هذه القرارات أو الأوامر إلا إذا اجاز القانون هذا الطعن ، فإذا كان الأمر صادرا فى شأن لا يدخل فى اختصاصه كان قابلا للتظلم منه أمام المحكمة الابتدائية .

ثالثا : القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ بتنظيم الشهر العقارى

أ ـ حالات من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة :

ـ الأمر بمحو التأشيرة المشار إليها فى المادة (١٤) اذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

ـ الأمر بمحو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة (١٥) إذا تبين أن الدعوى التى تأشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .

(م / ١٨ فقرة أولى وثانية من ق . ١١٤ لسنة ٤٦)

ب ـ حالات من اختصاص قاضى الأمور الوقتية :

١ ـ الترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته للحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لاجراء الشهر (م / ٢٧ مكرر) .

٢ ـ الامر بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغائه (م / ٣٥) .

٣ ـ الامر باجراء التأشير فى حالة حفظ الطلب (م / ٣٩) .

ملحوظة : قرار قاضى الأمور الوقتية نهائيا فى الحالتين المنصوص عليهما فى (م / ٣٥ ، ٣٩) .

رابعا : القانون رقم ٦٨ لسنة ٤٧ بشأن التوثيق :

لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم الى قاضى الأمور الوقتية . ويكون الطعن فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية (م / ٧) .

خامساً : القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حقوق المؤلف

١ ــ لرئيس المحكمة الابتدائية الاذن لوزير الثقافة بمباشرة حقوق المؤلف .
(م / ٢٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ٥٤ معدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ٩٢)

٢ ــ لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه أن يصدر امرا على عريضة فى الأحوال الآتية :

١ ــ اجراء وصف تفصيلي للمصنف .
٢ ــ وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .
٣ ــ توقيع الحجز على المصنف الاصلى أو نسخه .
٤ ــ اثبات الأداء العلنى بالنسبة لايقاع أو تمثيل أو الغاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

حصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك ان اقتضى الحال ، وتوقيع الحجز على هذا الايراد .
(م / ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ٥٤)

ويلاحظ ان الاختصاص معقود لرئيس المحكمة الابتدائية ، وليس لقاضى الامور الوقتية ، ومن ثم فإذا عرض مثل هذا الطلب على قاضى الأمور الوقتية ، أو على قاض أو رئيس محكمة خلاف رئيس المحكمة الابتدائية ، تعين عليه ان يمتنع عن اصدار الامر .

كما يلاحظ بأن التظلم من الأمر يكون أمام رئيس المحكمة الآمر ، الذى له بعد سماع اقوال طرفى النزاع أن يقضى بتأييد الأمر ، أو الغائه كليا أو جزئيا أو بتعيين حارس تكون مهمته اعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن يودع الايراد الناتج فى خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى أصل النزاع من المحكمة المختصة . (م / ٤٤) . ويعتبر الحكم الصادر فى التظلم بمثابة حكم قضائى حل به القاضى الأمر محل المحكمة الابتدائية ، ومن ثم يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم إلى محكمة الاستئناف .

سادسا : القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها :

الأذن ببيع مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها ــ الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة .
(م / ١٤ من ق / ١١ لسنة ١٩٤٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست الكتاب

قانون المرافعات المدنية والتجارية
الأحكام العامة

المصلحة والصفة فى الدعوى

الاعلان

الكتاب الأول
التداعى أمام المحاكم
الباب الأول
الإختصاص

الفصل الأول : الإختصاص الدولى للمحاكم

الفصل الثانى : تقدير الدعوى :

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
يتعين أن يكون القرار الصادر من النيابة مسببا		٣٤٤
الجزاء على القرار الذى يصدره عضو نيابة أقل درجة من رئيس النيابة		٣٤٤
لا يشترط أن تجرى النيابة تحقيقا بنفسها قبل إصدارها القرار		٣٤٤
اعلان قرار النيابة يجب أن يتم على يد محضر		٣٤٥
يتعين على النيابة اصدار قرار فى النزاع حتى لو كان مدنيا بحتا		٣٤٥
يتعين على النيابة اصدار قرارها فى النزاع سواء كان المتنازع عليه عقارا او منقولا		٣٤٥
يجوز للنيابة رغم اصدار قرارها فى الحيازة اقامة الدعوى الجنائية على أحد الخصوم		٣٤٥
التظلم من قرار النيابة ليس له الا طريق واحد هو قاضى الامور المستعجلة		٣٤٦
يجوز للقاضى المستعجل أن يوقف تنفيذ قرار النيابة		٣٤٦
لا يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بنظر التظلم توافر الاستعجال		٣٤٧
لقاضى الامور المستعجلة ان يصدر حكما بأحد أمور ثلاثة		٣٤٧
استئناف حكم قاضى الامور المستعجلة الصادر فى التظلم		٣٤٨
حجية الحكم الصادر من قاضى الامور المستعجلة فى التظلم		٣٤٨
الحكم فى التظلم لا يمنع من صدر ضده من ان يرفع دعوى منع تعرض او استرداد حيازة		٣٥٠
لا يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طعنا على حكم القاضى المستعجل فى التظلم الا بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات		٣٥٢
أحكام النقض		٣٥٥
اولا : الأحكام الخاصة بوضع اليد الفعلى		٣٥٥
ثانيا : الأحكام الخاصة بحجية الحكم الصادر من القضاء المستعجل		٣٥٦
ثالثا : الأحكام الخاصة بحجية الحكم الجنائى الصادر فى الاعتداء على الحيازة		٣٥٦
الحكم الصادر من القاضى المستعجل فى تظلمات الحيازة يجوز الاستشكال فيه اما قرار النيابة فلا		٣٥٨

الباب الثانى
رفع الدعوى وقيدها

الباب الثالث

حضور الخصوم وغيابهم

الباب الرابع
تدخل النيابة العامة فى بعض الدعاوى

الباب الخامس
إجراءات الجلسات ونظامها :

الفصل الأول : إجراءات الجلسات :

الفصل الثانى ـ نظام الجلسة

الباب السادس :

الدفوع والادخال والطلبات العارضة والتدخل

الفصل الأول : الدفوع :

الفصل الثالث : سقوط الخصومة وإنقضاؤها بمضى المدة


الباب الثامن

عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم :

الباب التاسع
الاحكام

الفصل الأول : إصدار الأحكام

تم بحمد الله



R R

